Rechtsgüter bei Sittlichkeitsverbrechen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Dr. phil. **Wanda Hanke**

aus Wien.

Marburg

R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser).

1926.

Von der juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg angenommen am 5. März 1926.

Berichterstatter: Prof. Dr. Mezger.

Meinem Vater
in Dankbarkeit gewidmet.

Inhalt.

Literaturverzeichnis.

I. Juristische Lehrbücher nnd Kommentare.

Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. 1836.
Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 15. Aufl. Leipzig 1888.
Binding, Lehrbuch. Besonderer Teil I, 2. Aufl. Leipzig 1902.
Dernburg, Pandekten I, 7. Aufl. 1902—03.
Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. 1801; 13. Aufl. 1840.
Frank, Das Strafgesetzbuch. 4. Aufl. 1903; 11.—14. Aufl. 1914; 15. Aufl. 1923; 16. Aufl. 1925.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. I 1881.
—, System des preuß. Strafrechts. I 1858.
v. Hippel, Das deutsche Strafrecht. I Berlin 1925.
Hofmann, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin. 10. Aufl. Berlin—Wien 1919.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 24. Aufl. Berlin u. Leipzig 1922.
Loening, Grundriß 1885.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1895.
v. Meyer, Hugo, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1895; jetzt 8. Aufl. (Allfeld).
Morstadt, Kritischer Kommentar zu Feuerbachs Lehrbuch. Schaffhausen 1852.
Olshausen, Kommentar zum StGB. für das Deutsche Reich. 6. Aufl. 1900; 7. Aufl. 1905; jetzt 10. Aufl. 1916.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1874.
Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1914.
Leipziger Kommentar. 3. Aufl. 1925.

II. Juristische Handbücher, Monographien und Einzelabhandlungen.

Abegg, Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnis zueinander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte. 1835.
Anderssen, Ist die Bestrafung beischlafähnlicher Handlungen mit einer Person gleichen Geschlechtes vom Vorentwurf zureichend begründet? Z. XXXI. Berlin 1911.
Aschaffenburg, Gutachten in den Verhandlungen des 28. D. J. T. Bd. II. 1905.
Bacharach, Der Begriff der Kuppelei v. Lil. Heft 127. Breslau 1911.
Bartolomäus, Die sog. Sittlichkeitsstraftaten. Z. Bd. XXV. Berlin 1905.
Bekker, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts. 1859.
Beling, Die Lehre vom Verbrechen. 1908.
Bennecke, Die strafrechtliche Lehre vom Ehebruch. Marburg 1884.
Bierling, Juristische Prinzipienlehre. Tübingen 1905.
Binding, Unzüchtige Handlungen und unzüchtige Schriften. Strafrechtl. und strafprozessuale Abhandl. Bd. I. München u. Leipzig 1915. (zit. Binding, Abhandl.).

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung. I Leipzig 1872. 2. Aufl. 1890.
Birnbaum, Ueber das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens. Archiv des Kriminalrechts 1834.
Birkmeyer, Das Strafrecht, in seiner Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 2. Aufl. 1904.
Blaschko, Prostitution. HWB. d. Staatswissenschaften. 3. Aufl. Bd. VI. Jena 1910.
Cohn, Das Problem der Bestrafung des Ehebruchs. v. Lil Breslau 1916.
Doerr, Ueber das Objekt bei strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. v. Lil 1897.
Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit. Halle 1905.
Dorn, Strafrecht und Sittlichkeit. Schriften des Verbandes fortschrittlicher Frauenvereine. Heft 1. München 1907.
Engelhard, Die Ehre als Rechtsgut im Strafrecht. 1921.
v. Ferneck, Die Rechtswidrigkeit. Bd. I. Jena 1903.
Finger, Rechtsgut oder rechtlich geschütztes Interesse? GS. Bd. 40, 1888.
—, Die strafrechtliche Behandlung des an dem Ehebruche seiner Gattin mitschuldigen Ehegatten. Wien 1887.
Gareis, Enzyklopädie und Methodologie in der Rechtswissenschaft. 3. Aufl. Gießen 1905.
Gerland, Die Geldfälschungsdelikte des deutschen StGB. GS. Bd. 59, 1901.
Geyer, Bei v. Holtzendorff. HB. 3 und 4.
Glaser, Die Sittlichkeitsdelikte nach dem Vorentwurfe zu einem deutschen StGB. Z. Bd. 31. Berlin 1911.
Hafter in der Schweizerischen Zeitschr. für Strafrecht. Jahrgang 29. Bern 1916.
Hälschner, Die Lehre vom Ehebruch und der Bigamie in geschichtlicher Entwicklung und nach der neueren, insbes. Norddeutschen Strafgesetzgebung. GS. Bd. 22. 1870.
Hartung, Der Zuhälterparagraph § 181a StGB. GS. Bd. 72 u. 73. Stuttgart 1908.
Hatzig, Der Mädchenhandel. Z. Bd. XX. Berlin 1900.
Herr, Der Begriff des Zuhälters. Z. Bd. XXI. Berlin 1901.
—, Die Streitfrage über die Vollendung des Delikts bei der Kuppelei. Z. Bd. XXII. Berlin 1902.
Hertz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts. 1880.
Hirschberg, Die Schutzobjekte der Verbrechen, speziell untersucht an den Verbrechen gegen den Einzelnen. v. Lil. Heft 113. Breslau 1910.
Honig, Die Einwilligung des Verletzten. 1919.
Jaffa, Der Begriff des Zuhälters im RStGB. Abhandl. des Kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Bd. I. 1902.
Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg i. Br. 1892.
v. Ihering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 3. Aufl. 1877.
—, Der Zweck im Recht. Leipzig 1883, 4. Aufl. 1904.
Joerges, Die eheliche Lebensgemeinschaft. Halle 1912.
Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Tübingen 1923.
Keßler, Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung. GS. Bd. 38, 1886; Bd. 39, 1887; Bd. 40, 1888.
Kitzinger, Die internationalen Konventionen zur Bekämpfung des Mädchenhandels und das deutsche Strafrecht. DJZ. Jahrg. 12. Berlin 1907.
Klemm u. Kleinfeller in Z. Bd. IX. Berlin 1889.
Knitschky, Menschenraub und Kinderraub. GS. Bd. 44. Stuttgart 1891.
Kohler, Ueber den Begriff der Unzucht mit öffentlichem Aergernis. GA. Bd. 45. Berlin 1897.
—, in GA. 56.
Kohlrausch, Vergehen gegen den Personenstand. Vergl. Darst. Bd. IV, bes. Teil. Berlin 1906.

Kolligs, Einige Bemerkungen zur Lex Heinze. DJZ. Jahrg. 6 1901.
Liepmann, Die Lehre vom Verbrechen und Strafe. (Neuausgabe des Lehrbuchs von Liepmann 1912).
Lindenau, Die strafrechtliche Bekämpfung der Gewerbsunzucht. Z. Bd. XXXII. Berlin 1911.
v. Liszt, Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Z. Bd. VIII. 1888.
—, Das gewerbsmäßige Verbrechen. Z. Bd. XXI. Berlin 1901.
Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte. Bd. II. 1840.
—, Handbuch des teutschen gemeinen und partikularen Strafrechts. Bd. I. 1847.
Marcuse, Vom Incest. Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Bd. X, Heft 3—4. Halle 1915.
Mayer, M. E., Rechtsnormen und Kulturnormen. Strafrechtl. Abhandl. hrsg. von Bennecke-Beling. Heft 50. Breslau 1903.
Merkel, Abhandlungen I.
Mezger, Die zeitliche Herrschaft der Strafgesetze. Z. XLII. 1921.
—, Die subjektiven Unrechtselemente. GS. Bd. 89.
Misch, Der strafrechtliche Schutz der Gefühle. v. Lil. Heft 130—134. Breslau 1911.
Mittermaier, Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit. Entführung. Gewerbsmäßige Unzucht. Vergl. Darst. Bd. IV. Besonderer Teil, Berlin 1906.
Mommsen, Römisches Strafrecht. HB. von Binding I 4. Leipzig 1899.
Nagler, Der Tatbestand der sog. widernatürlichen Unzucht unter Männern (§ 175 StGB). GS. Bd. 82. Stuttgart 1914.
Numa Praetorius, Nochmals der Tatbestand der widernatürlichen Unzucht § 175 RStGB. GS. Bd. 83. Stuttgart 1915.
Oetker, Rechtsgüterschutz und Strafe. Z. Bd. 17. 1896.
Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens. Basel 1894.
Osenbrüggen, Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht. 1857.
ΩΣ, Die Verbrecherwelt von Berlin. Zeitschrift 6. Berlin und Leipzig 1888.
Philipsborn, Die Klassifikation der einzelnen strafbaren Handlungen. Berlin 1906.
Reiffel, Ueber den Tatbestand des § 183 StGB. GA. Bd. 39. Berlin 1891.
Richter Z., Schützt § 175 Rechtsgüter? Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen. Bd. II. 1900.
Ruth, Die reichsgerichtliche Rechtsprechung zum Begriff der Wohnungskuppelei. Deutsche Strafrechtszeitung Jahrgang 3, 1916.
Schlecht, Lex Heinze. GS. Bd. 60. Stuttgart 1901.
Schmidt-Ernsthausen, Die Zuhälterei im deutschen Reichsstrafrecht. Z. XXIV. Berlin 1904.
Schütze, Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. Leipzig 1869.
Süß, Der Gegenstand des Strafschutzes bei den Verbrechen der öffentlichen Gewalttätigkeit. Zeitschr. für priv. und öffentliches Recht der Gegenwart. Bd. 27.
Thibaut, Beiträge zur Kritik der Feuerbachischen Theorie über die Grundbegriffe des peinlichen Rechts. 1802.
Thomsen, Das unzüchtige Bild in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. GS. Bd. 90. Stuttgart 1913.
Tittmann, Beiträge zu der Lehre von den Verbrechen gegen die Freiheit. Meißen 1806.
Villnow, Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit. GA. Bd. 24. Berlin 1876.
—, Die Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit. GS. Bd. 30. Stuttgart 1878.
Wachenfeld, Homosexualität und Strafgesetz. Leipzig 1901.
v. Wächter, Abhandlungen aus dem Strafrecht. Bd. I. Leipzig 1835.
Weisbrod, Die Sittlichkeitsverbrechen vor dem Gesetz. 1891.
Wilda, Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.
Wulffen, Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit in Reform des RStGB. Bd. II besonderer Teil. Berlin 1910.

Rechtsgutachten der Juristenfakultät Straßburg, in „Das deutsche Strafgesetzbuch und polizeilich konzessionierte Bordell". Hamburg 1877 (zit. Rechtsgutachten).
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, Session 1892—93. Bd. I (zit. Verhandlungen I).
Verhandlungen des Reichstages 1898—1900. Anlage Bd. V. Drucksache 312 (zit. Verhandlungen, Bd. V).
Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem deutschen StGB. Berlin 1911 (zit. Zusammenstellung).

III. Juristische Dissertationen.

Ahrens, Das Ehescheidungserfordernis des § 172 StGB. Rostock 1908.
Bittner, Die Eheerschleichung. Würzburg 1907.
Burgener, Zur Lehre von den Sittlichkeitsdelikten. Heidelberg 1908.
Carnier, Der Ehebetrug. Gießen 1909.
Dannenbaum, Unzüchtige Schriften, Abbildungen und Gegenstände. Rostock 1917.
Daude, Der Ehebruch. Drei Fragen aus § 172 StGB. Göttingen 1895.
Engels, Die Kontroverse über die Vollendung des Delikts bei der Kuppelei. Gießen 1884.
Goetsch, Beiträge zur Frage der Bestrafung des Ehebruchs. Greifswald 1918.
Gößler, Die Entführung in ihrer geschichtlichen Grundlage. Rostock 1903.
Grathwohl, Die Verführung nach § 182 StGB. Tübingen 1907.
Hamann, Die ausbeuterische Zuhälterei. Rostock 1914.
Heinemann, Die Entführung. Heidelberg 1907.
Holer, Die Einwilligung des Verletzten. Zürich 1906.
Jacobs, Schutzobjekt und Tatobjekt. Straßburg 1914.
Kahn, Die Bestrafung des Ehebruchs in der heutigen Gesetzgebung und de lege ferenda. Tübingen 1902.
Kauffmann, Der Begriff des Zuhälters im Reichsstrafgesetzbuch. Heidelberg 1906.
Kohan-Bernstein, Die widernatürliche Unzucht. Heidelberg 1909.
Mainzer, Die Ehe im deutschen Reichsstrafrecht. Erlangen 1894.
Müller, O., Die lex Heinze. Freiburg i. Br. 1900.
v. Nagórski, Die Strafbestimmungen gegen die unzüchtigen Schriften in geschichtlicher Darstellung. Heidelberg 1910.
Peschke, Der Schutz der geschlechtlichen Freiheit in Abhängigkeitsverhältnissen. Würzburg 1912.
Petters, Der Mädchenhandel und seine Bekämpfung nach geltendem und zukünftigem Reichsstrafrecht. Heidelberg 1911.
Pfeil, Der Ehebruch. Heidelberg 1908.
Schlechtriem, Die strafrechtliche Bedeutung unzüchtiger Schriften und Abbildungen. Heidelberg 1907.
Stange, Beiträge zur Lehre von der Bigamie. Göttingen 1893.
Stracke, Der Rechtsstatus als Angriffsobjekt von Verbrechen. Münster i. W. 1917.
Thomasius, Christian, De crimine bigamiae et de bigamiae praescriptione. Lipsiae et Hallae 1721.
Wolff, Das Rechtsschutzobjekt und das Problem der Bestrafung des Ehebruchs. Heidelberg 1908.

IV. Gesetzestexte.

Carolina, hrsg. von Kohler und Scheel. Halle 1900.
Corpus iuris civilis. Ed. Krüger-Mommsen, Justiniana Digesta. (zit. Dig.).
Die österreichische Strafgesetzgebung nach dem Stande vom 1. Oktober 1923. 4. Aufl. Wien 1924.
Reichsgesetzblatt von 1875.
„ „ 1918.
Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 16. April 1871.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Begründung. Berlin 1909.

V. Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen.

Aus folgenden Bänden wird zitiert: 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 45, 46, 48, 49, 53.
Reichsgericht vom 19. Oktober 1903 in der Juristischen Wochenschrift 1904.

VI. Psychologische, psychiatrische und philosophische Werke.

Bloch, Beiträge zur Aetiologie der Psychopathia sexualis. Dresden 1902 u. 1903.
—, Die Prostitution I. Berlin 1912.
—, Das Sexualleben unserer Zeit. 10.—12. Aufl. Berlin 1919.
Ellis-Havelock, Geschlechtstrieb und Schamgefühl. Leipzig 1900.
Elster, Sozialbiologie. Berlin 1923.
van Erkelens, Strafgesetz und widernatürliche Unzucht. 1895.
Fichte, Das System der Sittenlehre nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre. Jena u. Leipzig 1798.
Flexner, Prostitution in Europa. New York 1914.
Forel, Die sexuelle Frage. 8. u. 9. Aufl. München 1909.
Groß-Hoffinger, Die Schicksale der Frauen und die Prostitution im Zusammenhange mit dem Prinzip der Unauflösbarkeit der katholischen Ehe und bes. der österreichischen Gesetzgebung und der Philosophie des Zeitalters. Leipzig 1847.
Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts. Philos. Bibliothek, Bd. 124. Leipzig 1911.
Hirschfeld, § 175 RStGB. Die homosexuelle Frage im Urteil der Zeitgenossen. 1898.
—, Die Homosexualität des Mannes und des Weibes. Berlin 1914.
Kampffmeyer, Das Wohnungselend der Großstädte und seine Beziehungen zur Verbreitung der Geschlechtskrankheiten und der Prostitution. ZBG. Bd. I. Leipzig 1903.
Kant, Kants gesammelte Schriften. Hrsg. von der Preußischen Akademie der Wissenschaften. Bd. VI. Berlin 1907 (zit. Kant, Tugendlehre).
Kirchner, Gesetzliche Grundlage der Seuchenbekämpfung im deutschen Reiche. Jena 1907.
v. Krafft-Ebing, Der Conträrsexuale. 2. Aufl. 1895.
Kohler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie. 1. Aufl. Berlin u. Leipzig 1909.
—, Psychpathia sexualis. 12. Aufl. Stuttgart 1903. 16. u. 17. Aufl. 1925, hrsg. von Moll.
Kraus, In „Die Fackel" Nr. 93, 1902. Nr. 115. 3. Jahrg. 4. Jahrgang ebenfalls 1902.
Krauß, A., Die Psychologie des Verbrechens. Tübingen 1884.
Krehl, Ueber die Störung chemischer Korrelationen im Organismus. Leipzig 1907.
Liepschütz, Pubertätsdrüsen und Sexualität. Zeitschr. f. Sexualwissenschaft. Hrsg. von Eulenburg und Bloch. Bd. IV. 1917.
Moll, Die conträre Sexualempfindung. 3. Aufl. Berlin 1899.
Ostwald, Hans. Berliner Dirnentum. Leipzig o. J.
Parent-Duchatelet, De la prostitution de la ville de Paris. Paris 1836. 3. Aufl. 1857.
Pfeiffer, Das Wohnungselend der großen Städte und seine Beziehungen zur Prostitution und den Geschlechtskrankheiten. ZBG. 1903 Leipzig.
Ploß-Bartels. Das Weib in der Natur- und Völkerkunde. 8. Aufl. Leipzig 1905.
Rüdin, Zur Rolle des Homosexuellen im Lebensprozeß der Rassen. Archiv für Rassen- und Gesellschaftsbiologie. Heft 1. Berlin 1904.
Schmölder, Die Bestrafung und polizeiliche Behandlung der gewerbsmäßigen Unzucht.
Schrank, Die Prostitution in Wien. Wien 1886.
Stahl, Die Philosophie des Rechts. Rechts- und Staatslehre Bd. II. 3. Aufl. 1878.
Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1922.
Stursberg, Die Prostitution in Deutschland und ihre Bekämpfung. 1892.
Westermarck, Ursprung und Entwicklung der Moralbegriffe. Bd. I u. II. 1907 u. 1909.
Wulffen, Der Sexualverbrecher. Berlin 1910.
—, Das Weib als Sexualverbrecherin. Berlin 1923.

Abkürzungen.

ALR. = Allgemeines Landrecht.
CCC. = Carolina.
DJT. = Deutscher Juristentag.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
GA. = Goltdammers Archiv für Strafrecht.
GS. = Gerichtssaal.
HB. = Handbuch.
HWB. = Handwörterbuch.
v. Lil. = Strafrechtliche Abhandlungen, hrsg. von v. Lilienthal.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichtes.
Vergl. Darst. = Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.
ZBG. = Zeitschrift zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten.
Z. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Einleitung.

Es ist eine allgemeine Forderung der Wissenschaft, die Begriffe, mit welchen sie zu operieren gedenkt, vorerst klarzustellen und zu erläutern. In vorliegender Arbeit will ich versuchen, die Rechtsgüter, die durch bestimmte Verbrechen und Vergehen verletzt werden, zu finden und — ihrer Wesenseinheit entsprechend — zusammenzufassen. Der Ausdrucksweise Hirschbergs, der sagt, die Rechtsgüter müßten „konstruiert" werden, kann ich mich nicht anschließen. Ich halte diese Ausdrucksweise nicht für falsch, aber für mißverständlich; denn es handelt sich nicht darum, hier etwas Neues konstruktiv aufzubauen, sondern ein sog. Rechtsgut — den jeweiligen Grundgedanken der einzelnen Gesetzbestimmung — herauszufinden [1]).

Meine erste Aufgabe wird es sein, mich über die Geschichte der Rechtsgutslehre und den Begriff des Rechtsguts zu äußern. Die Frage nach den Rechtsgütern gehört, wie Bierling [2]) betont, zu jenen Fragen, die an jedes Recht herantreten und die es beantworten muß, weil es Recht ist. Diese Frage ist also eine Grundaufgabe des Rechtes und verdient wohl einige Aufmerksamkeit. Ich erachte ihre Erledigung für den weiteren Fortgang und das klare Verständnis dieser Arbeit für notwendig. Daher möchte ich dem wesentlichsten Teile der Arbeit, der sich mit der Erkenntnis und Klarstellung der Rechtsgüter der zum Thema gehörigen Paragraphen des geltenden deutschen Strafrechtes beschäftigen wird, einige Ausführungen über das Rechtsgut im allgemeinen voranstellen. Sowohl bei diesen allgemeinen Ausführungen als auch bei der Herausarbeitung der einzelnen Rechtsgüter scheint es mir zum besseren Verständnis des heutigen Rechtes unvermeidlich, die Geschichte als Ausgangspunkt zu wählen. Dagegen werden Seitenblicke auf ausländisches Recht und die Entwürfe nur selten zur besseren Erläuterung des Themas erforderlich sein.

Hier möchte ich noch einige Bemerkungen über die Systematik der Arbeit anfügen.

Aschaffenburg [3]) meint, der Zwang, die Straftaten nach dem geschädigten Rechtsgut zu gruppieren, habe in unserer Strafgesetzgebung

---

1) Vgl. Honig, S. 82 Anm. 24.
2) Bierling, S. 226.
3) Aschaffenburg S. 8.

Verbrechensgruppen auseinandergerissen, die psychologisch auf die gleichen Triebe zurückzuführen seien. Dieser Ausspruch ist vom Standpunkte des Psychiaters aus wohl richtig, für den Juristen aber wäre eine Gruppierung nach psychologischen Gesichtspunkten kaum zweckmäßig, da eine richtige Gesetzgebung dadurch ungeheuer erschwert würde. Auch könnte keine völlige Genauigkeit erzielt werden; denn wie wollte man bei der Verschiedenartigkeit der menschlichen Triebe und bei den oft wechselnden und ineinandergreifenden Motiven eine genaue Klassifikation vornehmen? Zudem ist es dem Gesetzgeber garnicht möglich, sich in die Seele des Verbrechers so zu vertiefen, wie es eine psychologische Gruppierung erfordern würde und diese bliebe daher immer ungenau und hypothetisch.

Da nun Voraussetzung eines reinen Systems ein einheitlicher oberster Gesichtspunkt ist, so haben sich die neueren Strafrechte entschlossen, nach dem geschützten Rechtsgut zu klassifizieren [1]). Allerdings entstehen auch dabei Schwierigkeiten, die bis heute noch nicht ganz behoben sind, deren Ueberwindung aber notwendig und — wie ich glaube — auch möglich ist. — — Binding [2]) meint, es lasse sich über die Formulierung der Güterbenennung im einzelnen streiten und ein gründliches System des speziellen Teils des Strafrechts sei ohne eingehende Untersuchung über die Güter, in deren Interesse die Normen erlassen sind, undenkbar. Und Kohlrausch bezeichnet die Unklarheit darüber, worin im Einzelfalle das Schutzwürdige zum Rechtsgut zu erhebende Interesse besteht, als „einen handgreiflichen Mangel einer Gesetzgebung". Es läßt sich leider nicht leugnen, daß zur Zeit ein solcher Mangel auch in unserer Gesetzgebung besteht, und es ist Sache der Wissenschaft, ihm abzuhelfen. Die systematische Stellung eines Verbrechens im Gesetz ist daher für die Wissenschaft nicht bindend; diese hat das Recht, selbständig einzugreifen und die Systematisierung der Verbrechen nach ihrem Wesen vorzunehmen [3]), zumal dies im Gesetz schon allein wegen der vielen zusammengesetzten Tatbestände unmöglich ist [4]).

So sehe auch ich mich bei vorliegender Arbeit gezwungen, die Einteilung des StGB. beiseite zu lassen und unabhängig vom System des Gesetzgebers zu gruppieren.

Im Gesetz sind die Verbrechen des 13. Abschnittes als Sittlichkeitsverbrechen bezeichnet. Gemeinsam ist ihnen allen eine Beziehung zur Sexualsphäre. Aber diese Beziehung ist nicht bei allen gleich nahe, andererseits besteht sie auch bei Delikten, die sich nicht im 13. Abschnitte finden. Nur eine entfernte Berührung mit dem Sexuellen hat das Delikt der Doppelehe und es drängt sich uns hier die Frage auf, ob

---

1) Kohlrausch S. 465. Vgl. auch v. Lißt, Lehrbuch S. 306.
2) Binding S. 184 ff. § 30.
3) Hirschberg S. 78; vgl. auch Binding, Lehrbuch S. 5.
4) Binding § 30.

das geschützte Rechtsgut noch im Gebiet des Geschlechtlichen oder bereits in einem anderen Gebiete zu suchen ist. Wir werden später sehen, daß die Monogamie und die Eheschließungsform hier in Betracht kommen. Demnach stellt sich die Doppelehe als Verbrechen gegen die Ehe dar und muß mit anderen Verbrechen, bezw. Vergehen, dieser Art (Ehebruch, Ehebetrug) zusammen in einer Gruppe untergebracht werden. Bei Besprechung der einzelnen Rechtsgüter werde ich das Nähere ausführen.

Ich habe die Verbrechen gegen Ehe und Familie in eine Gruppe (2. Teil 1) zusammengefaßt und diese an die Spitze gestellt. Sie steht der zweiten (2. Teil 2) Gruppe nahe, den nachfolgenden Gruppen aber ferner. Die übrigen Gruppen, deren Zusammenfassung untereinander und mit der ersten Gruppe zu versuchen den weiteren Gruppen (3 ff) des 2. Teils dieser Arbeit vorbehalten bleibt, behandeln die eigentlichen Sittlichkeitsverbrechen. Doch sind durch einige Gesetze auch solche Rechtsgüter geschützt, die außerhalb des Sexualgebietes liegen. Immerhin gehören die hier genannten Delikte ihrem Wesen nach zusammen. Abweichend vom StGB. muß ich deshalb auch die Entführung und die Gewerbsunzucht den Sittlichkeitsverbrechen zugesellen.

Bezüglich des zweiten Teiles meiner Arbeit möchte ich hier schon als für alle Verbrechen und Verbrechensgruppen geltend bemerken, daß ich keineswegs der Ansicht bin, es sei durch einen § nur ein einziges Rechtsgut geschützt. Dies dürfte im Gegenteil sehr selten zutreffen. Die meisten Paragraphen bezwecken den Schutz mehrerer, oft verschiedenartiger Rechtsgüter. Nur im Interesse einer klaren Gruppierung erscheint es notwendig, ein Rechtsgut als das wesentlichste hervorzuheben und dieses allein bei einer systematischen Einteilung anzuführen. Man wird hier das primäre Rechtsgut wählen, also dasjenige, das der Gesetzgeber in erster Linie schützen will. Wo dies unsicher erscheint, wird allerdings eine gewisse Willkür bei der Auswahl nicht zu vermeiden sein. Diese dürfte aber wohl wenig schaden, wenn man sich dessen bewußt bleibt, daß die Auswahl eines leitenden Rechtsgutes eben nur zum Zwecke der Einteilung geschieht und daß damit dem Sinne und der Absicht des Gesetzes in keiner Weise Gewalt angetan werden soll.

Von den Nebengesetzen des StGB. kommen für diese Arbeit in Betracht: 1. das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1876, §§ 67 und 69 [1]), das zu den Verbrechen gegen Ehe und Familie gehört, 2. das Gesetz über das Auswanderungswesen (betr. Mädchenhandel) vom 6. Juni 1897, § 48 [2]), das den Verbrechen gegen die geschlechtliche Selbstbestimmung beizuzählen ist.

---

1) RGBl 1875 S. 25.
2) RGBl 1897 S. 463.

I. Teil.

Allgemeines über das Rechtsgut.

1. Geschichtliche Entwicklung der Lehre vom Rechtsgut.

„Klarstellung des Rechtsgutsbegriffes ist eine Lebensfrage für die allgemeine Rechtslehre und für jeden einzelnen Zweig der Rechtswissenschaft, ganz besonders aber für das Strafrecht“ [1]). Um die von Liszt geforderte Klarstellung des Rechtsgutsbegriffes zu versuchen, soll hier von der älteren Rechtslehre ausgegangen werden.

a) Das Rechtsgut als philosophischer Rechtsbegriff.

Nach den älteren Lehren ist das Verbrechen als Rechtsverletzung aufzufassen. So lehrt das Naturrecht, daß jedes Verbrechen ein subjektives Recht verletze. Hier tritt der individualistische, fast revolutionäre Charakter der Naturrechtsbewegung hervor: das subjektive Recht des einzelnen ist das Wesentliche, es wird als Rechtsgut angesehen und seinem Schutze dient das gesamte Strafrecht. Diesen Standpunkt vertreten besonders Feuerbach und seine Anhänger [2]).

Schon die historische Rechtsschule wandte sich von dem Individualismus des Naturrechts ab. Nicht mehr die subjektiven Rechte des einzelnen, auch nicht die des Staates sind Objekte des Rechtsschutzes, sondern der Staat selbst ist es, der vor allem des strafrechtlichen Schutzes würdig erscheint.

Sowohl das Naturrecht als auch die historische Schule gingen von einer höheren, dem Strafrecht zugrundeliegenden philosophischen Idee aus [3]), ohne auf das positive Recht die nötige Rücksicht zu nehmen und ohne den Dualismus der Welt des Sollens und der des Seins zu überwinden. Dies versuchte der Monismus Hegels. Hegels Lehre wurde von Abegg und anderen für die Strafrechtswissenschaft nutzbar gemacht und ausgebildet. Abegg sah zwar im Verbrechen auch noch eine Rechtsverletzung, aber eine Verletzung des objektiven Rechts [4]). Es lag in dieser Objektslehre insofern ein Fortschritt, als auch anderen Gütern, nicht nur den subjektiven Rechten des einzelnen und des Staates, ein Strafschutz zuteil wurde. Hälschner [5]) redete anstatt von subjektiven Rechten vielfach schon von rechtlichen Gütern. Der Gutsbegriff Hälschners war aber noch recht farblos, er stellte immer noch ein Recht dar und das Verbrechen wurde nach wie vor als Rechtsverletzung, als Rechtsbruch

1) Liszt Z. XIII S. 138.
2) Feuerbach, Lehrbuch.
3) Honig S. 51.
4) Abegg, Strafrechtstheorien S. 54, Lehrb. S. 94. Vgl. auch Honig S. 55.
5) Hälschner, System I S. 231 ff. Deutsch. Strafrecht I S. 469 vgl. auch Honig S. 59.

angesehen. Berner[1]) sagt z. B., daß auch gegen Religion und Sitte kein Verbrechen möglich sei, „wo kein bestimmtes Recht begründet ist“.

In allen bisherigen Epochen war die Jurisprudenz stark mit philosophischen Rechtsbegriffen durchsetzt; so war auch der Begriff des Rechtsgutes mehr philosophisch als juristisch erfaßt.

b) Das Rechtsgut des Positivismus, der allgemeinen Rechtslehre und der soziologischen Rechtsschule.

Gegen die Lehre, daß das Verbrechen eine Verletzung subjektiven Rechtes sei, trat als erster Thibaut[2]) auf; ihm folgten Mittermaier u. a. Birnbaum trat bahnbrechend hervor, indem er sich auf den Boden des Positivismus stellte und alle philosophischen Spekulationen beiseite ließ. Er prägte den Begriff des Rechtsgutes als wirkliches Gut, als Gegebenheit, als Sozialwert. Das Verbrechen stellte sich jetzt nicht mehr als bloße Rechtsverletzung, sondern als Rechtsgüterverletzung dar[3]). Den Gegensatz von Rechtsverletzung und Rechtsgüterverletzung hat Bierling[4]) besonders betont; nach ihm besteht ein Unterschied zwischen beiden dem Objekte und dem Begriffe nach: „Objekt der Rechtsverletzung sind die Verletzten, d. h. hintangesetzten, mißachteten oder doch nicht beachteten subjektiven Rechte oder Rechtsansprüche; Objekt der Rechtsgüterverletzung sind die verletzten, d. h. vernichteten oder wenigstens beschädigten, geminderten oder sonstwie beeinträchtigten Rechtsgüter“. Bei der Rechtsverletzung wird also stets ein Recht, ein Anspruch oder eine Berechtigung verletzt, bei der Rechtsgüterverletzung eine tatsächliche — reale oder ideelle — Gegebenheit, ein positiv bewertetes Gut. Der Begriff der Rechtsgüterverletzung ist nach Bierling der umfassendere; denn es gibt Rechtsgüterverletzungen, die keine Rechtsverletzungen sind, aber nicht umgekehrt. Die Rechtsgutsverletzung ist eine allgemeine Erscheinung oder Funktion der Rechtsverletzung. Man könnte hiernach eine Systematik des Unrechts auf das System der Rechtsgüter aufbauen. Eine derartige Klassifikation des Unrechts erklärt aber Bierling für nutzlos. Er bezeichnet allgemein als Objekt des Unrechts das Recht, zu welchem das als Unrecht benannte Verhalten im Widerspruch tritt.

Die von Birnbaum angeregte Gütertheorie wurde von Jhering und Binding weiter ausgebaut. v. Jhering[5]) sieht die Lebensbedingungen der Gesellschaft als Rechtsgüter an. Diesen Lebensbedingungen hat das Recht seinen Schutz zu gewähren, indem es jede Schädigung oder Gefährdung mit Strafe bedroht. Ausführlich spricht Binding über den

---

1) Berner, Lehrbuch S. S. 93 f.
2) Thibaut, Beiträge S. 27 ff., vgl. auch Honig S. 14.
3) Birnbaum S. 149—194.
4) Bierling I S. 160 ff. III S. 171 ff., S. 185 ff., S. 217.
5) v. Jhering, Zweck im Recht I S. 345.

Rechtsgutbegriff. Er wendet sich dagegen, daß von „Rechtsverletzungen" gesprochen wird, woraus man folgern könnte, das Recht als solches sei verletzt. „Das Recht in Gestalt des Gesetzes wie des subjektiven Rechtes ist unverletzlich". Verletzlich sind nur die durch das Recht geschützten Güter, die Rechtsgüter. Binding [1]) definiert das Rechtsgut, nachdem er dessen Identität mit subjektivem Recht in Abrede gestellt hat, in folgender Weise: „Rechtsgut ist alles, an dessen unveränderter und ungestörter Erhaltung das positive Recht nach seiner Ansicht ein Interesse hat, was es deshalb durch seine Normen vor unerwünschter Verletzung oder Gefährdung zu sichern bestrebt ist". Durch die Norm allein wird der zu schützende Gegenstand zum Rechtsgut; um der Rechtsgüter willen sind alle Verbote zu erlassen.

Der von Ihering und Binding aufgebaute Rechtsgutsbegriff war die Ursache, daß von späteren Schriftstellern das Interesse dem Gut gleichgesetzt wurde. Besonders die v. Iheringsche Interessentheorie gab zu dieser Gleichsetzung Anlaß, wohl gegen den Willen v. Iherings selbst, der das Interesse nicht als konkrete psychische Realität auffaßte, sondern als Voraussetzung für den Rechtsschutz. Das Interesse in seinem Sinne war notwendig, um ein Gut des Schutzes wert erscheinen zu lassen, um es also zum Rechtsgut zu erheben [2]). Wie erwähnt, wurde aber von seinen Nachfolgern Interesse und Gut identifiziert. So besonders von Hertz, Keßler, Merkel, Finger und von v. Liszt [3]), ja in neuester Zeit noch von Engelhard [4]). v. Liszt [5]) nennt richtig die „durch das Recht geschützten Güter Rechtsgüter", fährt dann aber fort: „Rechtsgut ist das rechtlich geschützte Interesse. Alle Rechtsgüter sind Lebensinteressen, Interessen des einzelnen oder der Gemeinschaft. Nicht die Rechtsordnung erzeugt das Interesse, sondern das Leben; aber der Rechtsschutz erhebt das Lebensinteresse zum Rechtsgut". Wir sehen hier eine Identifikation von Gut und Interesse. Liszt gibt jedoch selbst zu, daß es ungenau sei, Gut und Interesse einander gleichzustellen [6]). In seinen Schriften bereitet sich jedoch schon der Gedanke einer richtigen Erfassung des Rechtsgutsbegriffes vor, so in dem Ausspruche, Rechtsgut sei in letzter Linie stets das menschliche Dasein in seinen verschiedenen Ausgestaltungen.

Die Auffassung, daß Rechtsgut gleich rechtlich geschütztes Interesse sei, jede strafbare Handlung also Interessenverletzung, ist auch heute noch nicht überwunden.

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts trat bei Oetker eine Neufassung des Rechtsgutsbegriffes hervor.

---

1) Binding S. 184 ff. § 30.
2) Vgl Honig S. 66.
3) Vgl. die Zitate bei Honig S. 70.
4) Engelhard, S. 73 ff.
5) Lißt, Lehrbuch S. 4.
6) Lißt, Z. VIII S. 141.

Oetker[1]) nannte die vom Recht angestrebten Zustände Rechtsgüter. Die Anregung zu der Auffassung des Verbrechens als Verletzung eines Zustandes ging schon etwa 20 Jahre vor dem Erscheinen der Oetkerschen Schriften über Objekte der Verbrechen und Rechtsgüterschutz von Schütze aus[2]), der in der Rechtsordnung das gemeinsame Objekt aller Verbrechen sah. Diese auf dem Boden der allgemeinen Rechtslehre erwachsene Zustandstheorie fand weitere Vertreter in Gerland[3]) und Hirschberg[4]). Letzterer betonte den Zustandscharakter aller Rechtsgüter besonders scharf.

Aber auch die Zustandstheorie blieb nicht ohne Widerspruch. Schon um die Zeit der Oetkerschen Lehre sah Oppenheim[5]) Zustände, Gefühle, Rechte und Pflichten regellos nebeneinander als Rechtsgüter an. Später erblickte die soziologische Rechtsschule die Grundidee des Rechts in der Wahrung und Förderung des Gemeinschaftslebens. Sie geht von dem Gedanken aus, daß der Gesetzgeber einen bestimmten Rechtszweck anerkennen müsse[6]). Alle Erscheinungen des Gemeinschaftslebens, dessen Güter sowohl als auch dessen Interessen, dessen Zustände, Gefühle, Rechte und Pflichten sind somit Gegenstände des Strafschutzes: Rechtsgüter. Honig als Vertreter dieser soziologischen Auffassung stimmt demnach in der Bezeichnung der Rechtsgüter mit Oppenheim überein[7]) und hält jeden Versuch, die Rechtsgüter einheitlich zu bestimmen, für aussichtslos.

Es herrscht also auch heute noch keine Einigkeit über den Rechtsgutsbegriff; die Interessentheorie, die Gütertheorie und die Zustandstheorie stehen nebeneinander, dazu kommt noch die Ansicht, der soziologischen Rechtsschule, die den Rechtszweck in den Vordergrund stellt.

2. Die einzelnen Probleme der Rechtsgutslehre.

Nach dem vorangegangenen historischen Ueberblick über die Entwicklung und den heutigen Stand der Rechtsgutslehre sollen nun die einzelnen sich daraus ergebenden Probleme, die sub. 1. nur angedeutet werden konnten, genauer betrachtet werden.

a) Rechtsgut und subjektives Recht.

Es wurde oben erwähnt, daß in der älteren Rechtslehre das Rechtsgut als subjektives Recht angesehen wurde. Der Grund dieser Theorie war ein rechtspolitischer.

---

1) Oetker S. 495, 508 ff. u. 565.
2) Schütze, Teilnahme S. 64. Vgl. auch Honig S. 77.
3) Gerland S. 100 ff.
4) Hirschberg S. 70 ff.
5) Oppenheim S. 153, 184, 194.
6) Honig S. 114.
7) Honig S. 117 Anm. 9.

Der Begriff des subjektiven Rechts stammt aus der Naturrechtslehre. Diese ließ Recht und Pflicht als „etwas von der Rechtsordnung unabhängig Existentes, durch die Rechtssätze lediglich Geschütztes oder Garantiertes“ gelten [1]. „Subjektives Recht“ wurde der „Berechtigung“ gleichgesetzt und dieser Sprachgebrauch ist noch heute üblich. Kelsen sucht den Sprachgebrauch der Naturrechtslehre historisch-psychologisch zu erklären: Der Begriff des subjektiven Rechts der Naturrechtslehre war eine politische Reaktion gegen den absoluten Polizeistaat; er trug daher mehr einen materiell-ethischen als einen formell-juristischen Charakter. Auch v. Hippel [2] betont, daß als Reaktion gegen die übertriebene Ausbildung des Strafrechts im gemeinen Recht das Naturrecht die Verbrechen nur auf Verletzung subjektiver Rechte beschränken wollte. So stellt sich uns dieser Begriff als rein subjektiver dar und steht im Gegensatz zum positiven Recht. Er erfaßt „gerade dasjenige, was im Sinne des positiven Rechtes nicht Recht war“ [3]: nämlich die „vom positiven Rechte eingeschränkte, dem Individuum unabhängig von aller staatlichen Ordnung angeborene Freiheit“.

Das subjektive Recht im Sinne des Naturrechts ist also das natürliche Recht, das Recht, welches der Mensch als Mensch, nicht als Staatsbürger, nicht als Rechtsgenosse besitzt, das mit ihm geborene Recht. Und dieses Recht soll die Rechtsordnung schützen, obwohl sie es nicht geschaffen hat, sondern bei ihrer Entstehung bereits vorfindet? Einen solchen Schutz kann die Rechtsordnung m. E. den natürlichen, vorstaatlichen Freiheiten garnicht gewähren. Jedes rechtlich geregelte menschliche Zusammenleben, jede Rechtsordnung fordert vom einzelnen auch gewisse Einschränkungen seiner natürlichen Freiheit und so kann die Rechtsordnung nur die Rechte schützen, die sie selbst statuiert bezw. bestätigt. Ein solches von der Rechtsordnung gesetztes, durch das positive Recht begrenztes Recht ist aber kein subjektives Recht im naturrechtlichen Sinne. Der Begriff des subjektiven Rechts geht somit über den des Rechtsgutes, das die Rechtsordnung zur notwendigen Voraussetzung hat, ja erst von ihr geschaffen wird, hinaus. Dem Rechtsgut ist die Anerkennung der Rechtsordnung wesentlich. Die Anerkennung menschlicher Willensmacht genügt ihm nicht. Andererseits ist der Begriff des subjektiven Rechts dem des Rechtsgutes gegenüber zu eng [4]. Es gibt zahlreiche Rechtsgüter, die keine subjektiven Rechte sind. Dies führte die Kriminalisten des Naturrechts dazu, die Handlungen, die keinen Eingriff in die Freiheitssphäre des einzelnen bedeuteten, aber dennoch Güter verletzten, als eine eigene Gruppe von Delikten (Vergehen, Polizeidelikte) zusammenzufassen [5], um sie nicht straflos lassen zu müssen. Als

1) Kelsen S. 567 ff.
2) Hippel S. 10/11.
3) Kelsen, S. 570—572.
4) Vgl. hierzu Frank, S. 8.
5) Honig S. 39.

man später auch dem Staate subjektive Rechte zusprach[1]), konnte man allerdings leichter jedes Rechtsgut als Recht auffassen. Aber man mußte dann nicht nur von einem Recht auf Leben, Freiheit, Ehre sprechen, sondern auch von einem Recht auf Gefühl, einem Recht des Staates auf Verfassung und dergl. und dies erscheint wohl äußerst gekünstelt[2]) und hebt das Wesen des einzelnen Rechtsgutes zu wenig hervor. Heute, wo politische Gesichtspunkte bei der Erfassung von Rechtsbegriffen nicht mehr dieselbe Rolle spielen, ist die Theorie, Rechtsgut ist gleich subjektives Recht, überholt. Einem Versuche Loenings[3]), sie zu erneuern, war kein Erfolg beschieden. Die subjektiven Rechte in den Grenzen des positiven Rechts haben ihre ursprüngliche Bedeutung verloren.

Demgegenüber erscheint die terminologische Frage weniger wichtig. Es wurde behauptet[4]), subjektive Rechte seien wie jedes Recht unverletzlich und bedürfen daher keines Strafschutzes. Merkel meint, diese Unverletzlichkeit bestehe nur im theoretischen Sinne, praktisch aber sei das Recht, seien auch die subjektiven Rechte verletzbar. Merkel[5]) gebraucht das Wort „Recht" in doppeltem Sinne: einmal im Sinne von „Recht" und einmal im Sinne von „Rechtsordnung". Daraus erklärt sich seine Ansicht. Die Jurisprudenz als Wissenschaft aber muß m. E. das Recht nur als „Recht", d. h. als juristischen Begriff erfassen. Eine „Organisation sozialer Kräfte", eine „Ordnung der Lebenserscheinungen" mag genauer als „Rechtsordnung" bezeichnet werden.

b) Rechtgsut und Interesse.

Der Begriff des Interesses, von v. Ihering in seiner Interessentheorie eingeführt, hat einen Bedeutungswandel erfahren. Während das Iheringsche Interesse nach Meinung Kelsens[6]), der ich mich anschließe, „nichts anderes als die negative Freiheitssphäre des Naturrechtes, den Zustand der Geschütztheit oder Beschränkung durch die Rechtsordnung" bedeutet, haben seine Nachfolger den Begriff des Interesses dem des Rechtsgutes gleichgesetzt. Nun ist Interesse an sich nach Kelsen etwas Konkretes, ein „individualpsychischer Tatbestand"; v. Ihering hat aber garnicht das konkrete, wirkliche Interesse des berechtigten Individuums gemeint, sondern das, welches der Gesetzgeber als Durchschnittsinteresse annimmt und in der Rechtsordnung schützt[7]). Dieser Annahme eines Durchschnittsinteresses sind seine Nachfolger nicht gefolgt. Für sie war das Interesse die psychische Beziehung des inter-

---

1) So z. B. Luden; S. 42 Anm. 50 bei Honig zitiert.
2) Bekker, zitiert bei Honig S. 43.
3) Loening, Grundriß, Vorwort S. 4.
4) Vgl. hierzu auch Binding a. a. O.
5) Merkel, Zitat bei Honig S. 44.
6) Kelsen S. 573.
7) v. Ihering, Geist des röm. Rechts III S. 343.

essierten Subjekts zum Gegenstand des Interesses, zugleich aber auch das Objekt des Strafschutzes. Verbrechen war Interessenverletzung, der Sinn des Strafrechts lag im Interessenschutz [1]. Für Keßler war das Interesse an einem Gegenstand notwendige Voraussetzung für dessen Gutsqualität. Daraus ergibt sich die Folgerung, daß ein Gut nur solange rechtlich geschützt ist, solange ein konkretes Interesse an ihm besteht. Die Einwilligung des Verletzten müßte also stets die Strafbarkeit einer Handlung ausschließen, weil der Verletzte kein Interesse mehr an dem zu verletzenden Gute hat [2]. Unser positives Recht gesteht aber der Einwilligung des Verletzten nicht immer eine so weitgehende Wirkung zu, woraus schon hervorgeht, daß der Rechtsschutz nicht dem Interesse, sondern einem hinter diesem stehenden Gute gilt. Dieses Gut also, nicht das Interesse daran, ist das eigentliche Objekt des Strafschutzes und es ist ungenau und irreführend, wenn Merkel [3], Gareis [4], Hold v. Ferneck [5], Graf zu Dohna [6], v. Liszt [7], Finger [8], Philipsborn [9] und v. Hippel [10] an dem Satze „Strafrecht ist Interessenschutz" festhalten. Dieser Satz wäre m. E. dahin zu fassen, daß Strafrecht Rechtsgüterschutz sei.

Ich möchte zur Abgrenzung zwischen Rechtsgut und Interesse noch folgendes sagen: Die Identifikation der beiden halte ich für falsch. Verbrechen ist stets Güterverletzung, Interessenverletzung nur insofern, als an den Gütern ein Interesse besteht. Da dies bei Rechtsgütern stets der Fall sein muß, ist das Verbrechen also auch immer Interessenverletzung, aber es werden nur Rechtsgüter direkt, Interessen dagegen indirekt verletzt. Das Rechtsgut ist Objekt des Interesses, aber nicht selbst Interesse. Interesse ist die Beziehung des Subjekts, als Träger des Interesses, zum Rechtsgut. Ein Lebensgut wird dadurch zum Rechtsgut, daß ein Interesse und der Schutz der Rechtsordnung hinzukommen. Interesse ist demnach ein notwendiges Begriffsmerkmal des Rechtsgutes, ein Akzidenz, ohne das es kein Rechtsgut gibt. Das Interesse ist das Motiv, nicht das Objekt des Strafschutzes. Richtig sagt Frank [11]: „Man kann Interesse an einem Gut haben, aber das Interesse ist kein Gut". — Träger des Interesses ist notwendig und in erster Linie der Staat, die Gesamtheit; sekundär kann das Interesse des einzelnen da-

---

1) Vgl. hierzu Hertz, S. 15—24 u. S. 55—72; ferner Keßler, GS 38 S. 561 ff.; GS 39 S. 94 ff.; GS 40 S. 580 ff.
2) Vgl. Honig S. 68.
3) Lehrbuch S. 10—21.
4) Enzyklopädie S. 14—18.
5) Rechtswidrigkeit, S. 145 ff. u. S. 383.
6) Rechtswidrigkeit, S. 15 ff.
7) Lehrbuch S. 4 und Z VIII S. 134 ff.
8) GS 40 S. 139 ff.
9) S. 32.
10) S. 10.
11) S. 8.

zutreten, ist aber unwesentlich [1]). Träger des Rechtsgutes ist die Gesamtheit oder der einzelne oder beide. Güter als Rechtsgüter sind stets Güter der Gesamtheit, auch wenn ein einzelner Träger ist. Als Lebensgüter können sie auch nur Güter des einzelnen sein. Hierzu ein Beispiel: Der Mörder vernichtet ein Einzelleben. Er wird bestraft, weil der Staat am Leben des Gemordeten ein Interesse hat; dieses Leben, dessen Träger ein einzelner ist, stellt somit ein Rechtsgut dar. Auch der Scharfrichter vernichtet ein Einzelleben, bleibt aber straflos, weil das staatliche Interesse am Leben des Hingerichteten fehlt, dieses also aufhört, ein Rechtsgut zu sein. Es ist jedoch nach wie vor ein Lebensgut; sein Träger mag auch wohl ein Interesse an ihm haben, aber das Interesse des Staates, der Schutz der Rechtsordnung fehlen. — Einige Schwierigkeiten scheint hier die Betrachtung des Selbstmordes zu bieten; denn auch am Leben des Selbstmörders hat der Staat ein Interesse; dieses Leben ist folglich ein Rechtsgut und müßte konsequenterweise durch eine Strafdrohung geschützt werden. Damit soll nicht gesagt sein, daß zu jedem staatlichen Rechtsgute nun auch ohne weiteres eine Strafdrohung gehöre; aber das Rechtsgut des Lebens ist als solches strafrechtlich geschützt und müßte es also auch hier sein, wo sein Träger zugleich der Verletzende ist. Daß dies hier nicht zutrifft, entspringt anderen Momenten: der Gesetzgeber will vielleicht nicht so tief in die rein persönliche Sphäre und Selbstbestimmung des einzelnen eingreifen, andererseits käme ja überhaupt nur eine Bestrafung des Versuchs in Frage und diese erscheint aus praktischen Gründen wenig zweckmäßig. Auch die Freiheit des Verbrechers ist kein Rechtsgut; hier trifft die gleiche Begründung wie oben zu. So entgehen wir dem Paradoxon, daß die Strafe Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung sei [2]).

c) Rechtsgut als Zustand.

Die bereits erwähnte Zustandstheorie hat ihre bedeutendsten Vertreter in Oetker, Gerland und Hirschberg. Oetker einerseits, Gerland und Hirschberg andererseits stimmen nicht völlig überein. Oetker hält es für unrichtig [3]), den gegenwärtigen Zustand als Rechtsgut zu schützen, sondern wählt dazu einen angestrebten Zustand. Demnach ist ein Rechtsgut nichts Reales, sondern nur ein Ideal, das nie ganz verwirklicht wird. Hirschberg [4]) bezeichnet zunächst als Schutzobjekt aller Verbrechen „die vom Recht gewollte Ordnung als Zustand". Dann stellt er die Frage nach der Homogenität der Schutzobjekte, deren Beantwortung er zur Systematisierung des besonderen Teils für wesentlich hält. Er betont dabei, „daß jede Einteilung wertlos ist, die sich nicht auf einem

1) Eine Ausnahme bilden manche Antragsdelikte.
2) Vgl. Oetker S. 549. A. M. Graf zu Dohna S. 18.
3) Oetker S. 445, 508 ff. und 565.
4) S. 43 ff.

einheitlichen Einteilungsprinzip aufbaut" und daß „ein logisch richtiges System des besonderen Teils nur auf wesensgleichen Schutzobjekten beruhen kann. Nun sind Schutzobjekte nach seiner Ansicht nichts Gegebenes, sie müssen konstruiert werden [1]). „Die vom Recht gewollte Ordnung als Zustand" ist allen Verbrechen gemeinsam, kann daher nicht Schutzobjekt einzelner Verbrechen im Gegensatz zu anderen Gruppen sein [2]). Folglich muß für jede Verbrechensgruppe, bezw. für jedes Verbrechen ein eigenes Rechtsgut konstruiert werden. Diese müssen aber untereinander wesensgleich sein. Hirschberg faßt sie als Zustände, und zwar als gegenwärtige Zustände auf [3]): „das Schutzobjekt ist demnach der für sozial wertvoll erachtete, daher vom Recht geschützte Zustand [4]). Es ist nach Hirschbergs Meinung möglich, „das ganze Rechtsgüterkapital in Zustände umzuwechseln". Den Beweis für seine Behauptung erbringt er praktisch im zweiten Hauptteil seiner Arbeit, allerdings nur für einen Teil aller Verbrechensarten. Im Einklange mit der Zustandstheorie steht die Arbeit von Misch [5]) über den strafrechtlichen Schutz der Gefühle, worin Misch, vom Wesen des Gefühls ausgehend, nachweist, daß auch Gefühle Zustände sind.

d) Der Rechtsgutsbegriff der soziologischen Rechtsschule.

Die soziologische Rechtsschule verzichtet in Anlehnung an Oppenheim [6]) auf eine einheitliche Bestimmung der Schutzobjekte. Alle Objekte, die durch ein Verbrechen beschädigt oder gefährdet werden, sind des strafrechtlichen Schutzes würdig, sind mithin Schutzobjekte. Es würde der universellen Aufgabe des Rechts widersprechen, wenn man nur einem oder einigen von diesen Objekten den Vorzug geben wollte. Demnach werden Güter, Interessen, Gefühle, Zustände, Rechte und Pflichten nebeneinander als Schutzobjekte angesehen [7]). Hierzu sagt Hirschberg, der sich gegen Oppenheim wendet, sehr richtig, daß dessen Begriff des Schutzobjektes rein formal sei und die materielle Seite der Objektslehre nur wenig fördere. Die Schwierigkeit der Objektslehre besteht nach Hirschberg darin, daß es ausgeschlossen ist, das logische Prius, (wie findet man das Schutzobjekt und was ist sein Wesen) vor dem logischen Posterius (Aufsuchung der einzelnen Schutzobjekte) zu erledigen. Ebenso ausgeschlossen aber ist die Erledigung des zweiten Problems vor dem ersten: man ist vielmehr gezwungen, sich mit beiden Fragen gleichzeitig zu beschäftigen. M. E. kommt man bei gleichzeitiger Untersuchung beider Fragen notwendig zu dem Ergebnis, das auch Hirschberg gefunden hat:

1) Vgl. hierzu S. 8 ff. dieser Arbeit.
2) Hirschberg S. 38.
3) ebenso Gerland, a. a. O.
4) Hirschberg S. 68—72.
5) S. 31, S. 41 ff.
6) S. 153, 184, 194.
7) Honig S. 117.

zur Zustandstheorie aller Rechtsgüter. Der Fehler der soziologischen Rechtsschule liegt, wie ich glaube, einerseits darin, daß der oben betonte Unterschied zwischen Gut und Interesse nicht beachtet wird, andererseits in dem Uebersehen des Umstandes, daß Gefühle, Rechte und Pflichten — die beiden letzteren im Sinne von Einrichtungen der Rechtsordnung, als welche allein sie überhaupt für einen strafrechtlichen Schutz in Betracht kommen — auf Zustände zurückführbar sind. Es kommt hier nur auf eine entsprechende Ausdehnung und Erfassung der Zustandsnatur an. Dabei kann die Forderung der soziologischen Rechtsschule: Wahrung und Förderung des Gemeinschaftslebens durch das Recht, sehr wohl erfüllt werden. Diejenigen Objekte gerade, die der Wahrung und Förderung des Gemeinschaftslebens dienen und deshalb zu Schutzobjekten erhoben werden, lassen sich ohne Zwang als Zustände charakterisieren.

e) Die Terminologie der Rechtslehre.

Die herrschende Terminologie in der Rechtsgutslehre gibt leider zu manchen Mißverständnissen Anlaß. Zunächst ist auch vom terminologischen Standpunkt aus der Unterschied von Rechtsgut und Interesse zu betonen und es ist mit Rücksicht auf wissenschaftliche Klarheit angebracht, die Ausdrücke „Rechtsgut" und „Interesse" niemals im gleichen Sinne zu gebrauchen [1]). Demnach ist auch Oetker nicht zuzustimmen, der dem Wort Interesse eine doppelte Bedeutung beilegt [2]): Einmal bedeutet Interesse „die Beziehung zwischen dem interessierenden Gegenstand und dem interessierten Subjekt, sodann den interessierten Gegenstand (Interesse = Gut)". Bloß im ersten Falle sollte man von Interesse sprechen, im zweiten jedoch von Gut bezw. Rechtsgut. Nur das Wort „Schutzobjekt" kann, ohne eine Begriffsverwirrung hervorzurufen, gleichbedeutend mit „Rechtsgut" verwendet werden, da es ja in der Tat dasselbe besagt.

Oppenheim [3]) vermeidet es zwar, von Rechtsgütern zu sprechen, sein Schutzobjekt deckt sich aber mit dem, was andere als Rechtsgut bezeichnen. Auch Hirschberg [4]) erklärt den Begriff des Schutzobjektes und den Rechtsgutsbegriff für „tautologische Ausdrücke". Dagegen kann ich mich der herrschenden Meinung nicht anschließen, die „Angriffsobjekt" im Sinne von Schutzobjekt versteht [5]). Ich stimme hierin mit Beling [6]) und Oppenheim [7]) überein und möchte das Angriffsobjekt dem Handlungsobjekt oder Tatobjekt — welche beiden wohl allgemein als

1) Gleicher Meinung Frank, S. 8.
2) Oetker S. 564.
3) Oppenheim S. 183.
4) Hirschberg S. 11 u. 61.
5) Honig S. 29.
6) Beling S. 209.
7) Oppenheim S. 174 ff.

identisch angesehen werden — gleichsetzen; denn es erscheint mir mit Rücksicht auf die unkörperliche Natur der Schutzobjekte bedenklich, hier von Angriff zu reden. Mag der Begriff des Angriffsobjektes auch nicht alle Handlungsobjekte decken, so paßt er — falls man ihn überhaupt anwenden will — doch wohl besser zu diesen.

Den sehr zweideutigen Begriff des „Verbrechensobjektes" oder „Verbrechensgegenstandes", womit die herrschende Ansicht ebenfalls das Schutzobjekt meint, wird man am besten vermeiden [1]). Dieser Begriff paßt sowohl auf das Schutzobjekt als auch auf das Handlungsobjekt; seine Einschränkung auf das eine oder andere erscheint willkürlich.

Nach Oppenheim, der sich an Schütze [2]) anlehnt [3]), kann eine Handlung, obgleich sie nur an einem einzigen Objekte vorgenommen wird, trotzdem mehrere Objekte haben. Die wichtigsten davon sind die Schutzobjekte und die Handlungsobjekte. Diese sind scharf gegeneinander abzugrenzen. Hierüber möchte ich zuerst Oppenheim selbst das Wort erteilen! „Schutzobjekt ist dasjenige Objekt, welches durch das einzelne Verbrechen angegriffen wird. Objekt schlechthin des Verbrechens ist dasjenige Objekt, an welchem das Verbrechen begangen, bezw. welches durch das Verbrechen erzeugt werden muß, damit der das betreffende Verbrechen charakterisierende Angriff auf ein Schutzobjekt vorliegt [4])." Unzulänglich sind die Erklärungen von Geyer [5]), der sagt, das Schutzobjekt verhalte sich zum Handlungsobjekt wie das abstrakte zum konkreten Angriffsobjekt. Auch die Birkmeyersche Lehre [6]) vom letzten Objekt des Verbrechens: der Rechtsordnung, dem näheren Objekt: dem Rechtsgut und dem nächsten Objekt: dem Handlungsobjekt, sagt uns nicht viel. Binding [7]) vernachlässigt die Unterscheidung von Handlungsobjekt und Schutzobjekt vollständig. Und doch ist die scharf durchgeführte Trennung zwischen beiden wichtig, weil sie uns dem Wesen der beiden Objekte näher bringt. Daher geht Hirschberg [8]) von dieser Trennung aus, um zu seiner Definition des Schutzobjektes zu kommen. Das Handlungsobjekt nach Hirschberg muß aus dem äußeren Verlauf ohne Rücksicht auf die Normwidrigkeit, das Schutzobjekt aus der Normwidrigkeit konstruiert werden. „Der Wegfall der Norm läßt das Handlungsobjekt, nicht aber das Schutzobjekt unverändert". Der äußere Erfolg der Handlung ist demnach nicht identisch mit der Verletzung des Schutzobjekts; diese kann keine Wirkung der Handlung sein. „Handlungsobjekt ist sonach das aus dem äußeren, sinnfälligen Vorgang unmittel-

1) Vgl. Honig, S. 30 Anm.
2) Teilnahme S. 64 f.
3) Oppenheim S. 141.
4) Oppenheim S. 194.
5) Grundriß II S. 3.
6) Birkmeyer, Strafrecht S. 1113 f.
7) Normen, a. a. O. S. 347 ff.
8) S. 21—38.

bar bestimmbare Ziel der Handlungen, auf welches diese gerichtet sind". Somit sind Handlungsobjekte stets körperliche Gegenstände der Außenwelt [1]). Es muß dann auch, wie Hirschberg richtig hervorhebt, Handlungen ohne Handlungsobjekt geben [2]) z. B. Meineid. — Anders steht es mit dem Schutzobjekt. Dessen Verletzung ist nur durch abstrahierende Logik erkennbar [3]). „Die Richtung des Verbrechens gegen das Schutzobjekt muß stets eine feindselige sein (Verletzung oder Gefährdung). Das Schutzobjekt fehlt nur in dem anormalen Fall des Mißglückens der Norm". Schutzobjekte sind im Gegensatz zu Handlungsobjekten „niemals Menschen oder Sachen, niemals körperliche Gegenstände der Außenwelt". Osenbrüggen meint, Schutzobjekt sei immer ein bestimmtes Recht. Sehr klar bezeichnet Honig [4]) als Handlungsobjekt dasjenige, an welchem sich die strafbare Handlung vollzieht [5]). Daß dieses Objekt etwas anderes ist als das Schutzobjekt, wird durch einige Beispiele sofort klar: Bei der Sachbeschädigung ist das Handlungsobjekt die beschädigte Sache, das Schutzobjekt das Eigentum des Sacheigentümers; bei der Urkundenfälschung ist Handlungsobjekt die Urkunde, Schutzobjekt in erster Reihe die Verkehrssicherheit; Handlungsobjekt ist der Körper der Frau, Schutzobjekte besonders deren geschlechtliche Freiheit und Geschlechtsehre. Es leuchtet nun ohne weiteres ein, daß das Handlungsobjekt fehlen kann, z. B. auch bei Geheimbündelei, Gotteslästerung etc. Neben dem Handlungsobjekt, meist mit diesem zusammenfallend, nimmt Oppenheim [6]) ein „grammatisches Objekt" oder „Definitionsobjekt", ferner ein „räumliches Objekt" an. Das grammatische (Definitions-) Objekt wird durch grammatische Interpretation des Tatbestandes gefunden; es deckt sich oft mit dem Handlungsobjekt, dies muß aber nicht sein [7]). Einen besonderen Wert für die Strafrechtswissenschaft haben diese anderen Objektsarten nicht.

f) Die Einteilung der Rechtsgüter.

In den heutigen Systemen des Strafrechts herrscht eine Zweiteilung vor, und zwar werden die Rechtsgüter wie bei v. Liszt [8]) in Rechtsgüter des einzelnen und Rechtsgüter der Gesamtheit unterschieden. Den natürlichen Einteilungsgrund bildet dabei die Verschiedenheit der Rechtsgüter nach ihrem Träger, als welcher entweder ein einzelner oder die Gesamtheit anzusehen ist. Auf dem gleichen Gedanken beruht die weniger gebräuchliche Dreiteilung: in Rechtsgüter des einzelnen,

1) Darin stimmt Osenbrüggen (Abhandl. S. 18 f.) mit Hirschberg überein.
2) Gleicher Meinung Honig S. 88; Jacobs S. 23. A. M. Oppenheim a. a. O.
3) Lißt, Z VIII S. 138.
4) Honig S. 86.
5) Aehnlich Dörr, S. 32.
6) S. 175 ff.
7) Vgl. hierzu M. E. Mayer, Lehrbuch S. 97, und Honig S. 105.
8) Lißt, Lehrbuch S. 306.

der Gesellschaft und des Staates, wobei in die Mittelgruppe Familien- und Sittlichkeitsdelikte, Straftaten gegen Religion, öffentlichen Frieden, Treu und Glauben im Verkehr und die gemeingefährlichen Verbrechen gestellt werden. Ich kann beiden Einteilungen nicht zustimmen. M. E. darf die Einteilung nicht nach dem Träger des Gutes geschehen, sondern nach dem Träger des an dem Gute bestehenden Interesses, da dieses Interesse dazu kommen muß, um dem Gute rechtlichen Schutz zu gewähren, und dieser Schutz erst schafft aus dem Lebensgut ein Rechtsgut. Soll das Interesse aber die Wirkung haben, so muß sein Hauptträger der Staat, bezw. die Gesamtheit sein; denn das Interesse eines einzelnen würde hier allein noch nicht genügen. Demnach teile ich insoweit die Meinung von Frank [1]), als er nur Rechtsgüter des Staates anerkennt, „weil jedes Delikt in letzter Linie gegen Interessen des Staates sich wendet". Wenn Liszt dem entgegenhält, Frank übersehe, „daß es sich eben nicht um die mittelbare, sondern um die unmittelbare Richtung des Deliktes handelt", so möchte ich hierzu bemerken, daß der Staat stets unmittelbar verletzt wird; denn jedes Verbrechen schädigt oder gefährdet den Bestand und die Fortentwicklung des Staates, resp. des Staatsvolkes. Daß das Interesse des einzelnen belanglos sei, soll damit nicht gesagt werden. Ihm kommt aber nur dann eine primäre Bedeutung zu, wenn es sich mit dem Staatsinteresse deckt; andernfalls muß es hinter diesem zurückstehen. Beachtenswert sind auch die Ausführungen Oetkers [2]), der im Gegensatz zu Liszt Rechtsgüter nur als Güter des Rechts, nicht der Individuen ansieht. Der Mörder z. B. vernichte ein Einzelleben und verletze ein Rechtsinteresse, aber er zerstöre nicht das Rechtsgut des Lebens. „Bei den Rechtsgütern mit individuellem Substrat ist Angriffsobjekt des Delikts notwendig zugleich Einzel- und Rechtsinteresse". Oetker weist auf den Selbstmord hin: Nach der üblichen Auffassung wäre es konsequent, darin eine Rechtsgutsvernichtung zu erblicken. Oetker aber sagt: „Das Einzelleben ist also Rechtsgut nur für andere, nicht für den Träger selbst". Rechtsgüter als Güter des Rechts, dieses also als Interessenten am Rechtsgut anzusehen, halte ich auch nicht für richtig. Das Recht ist Schöpfer des Rechtsgutes; interessiert daran aber ist — wie erwähnt — der Staat, der seinerseits wieder das Recht schafft.

Oppenheim [3]) teilt die Rechtsgüter in primäre und sekundäre ein. Das primäre Rechtsgut ist das durch einen Paragraphen in erster Linie geschützte, ihm folgen die sekundären, auf welche sich der Strafschutz eines Paragraphen in zweiter Linie bezieht. Diese Einteilung ist m. E. sehr wohl brauchbar.

---

1) Frank, § 1 Note 2.

2) Oetker S. 508 ff.

3) S. 233 ff.

Die Ansicht Belings [1]) geht dahin, daß man ein normmäßiges und ein legislatorisches Schutzobjekt zu unterscheiden habe; ersteres sei das verletzte oder gefährdete Objekt, letzteres das normmotivierende. Ob dieses letztere für die Interpretation der Normen Bedeutung habe, möchte ich dahingestellt sein lassen; ich glaube mit Honig, daß die Belingsche Unterscheidung mit einer „mangelhaften Erkenntnis des Gegensatzes: Schutzobjekt — Handlungsobjekt in Zusammenhang steht".

Der Einwilligung des Verletzten bei der Einteilung der Schutzobjekte trägt Holer [2]) Rechnung, indem er als bedingte Rechtsgüter diejenigen bezeichnet, bei denen der Wille des einzelnen für die Bestrafung maßgebend ist, als unbedingte aber die, bei welchen dies nicht der Fall ist. Wir haben hier einen Einteilungsgrund anderer Art vor uns, der speziell für das Einwilligungsproblem Bedeutung hat.

g) Rechtsgut und Scheingut.

Die Rechtsgüter lassen sich auch aus den Strafgesetzen erkennen; doch warnt Binding mit Recht vor der Anerkennung von Scheingütern, wozu die Strafgesetze leicht verleiten. Deshalb ist eine klare Scheidung zwischen Rechtsgut und Scheingut notwendig. Ich möchte hierüber einige Worte sagen:

Wenn der 13. Abschnitt des StGB. überschrieben ist „Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit", so könnte dies die Meinung erwecken, als wäre die Sittlichkeit das durch die Strafdrohung dieses Abschnittes geschützte Rechtsgut. Kann nun die Sittlichkeit überhaupt ein Rechtsgut sein? — Das Rechtsgut bedarf des Schutzes der Strafgesetze. Aus seiner Schutzbedürftigkeit folgt notwendig seine Verletzbarkeit. Mithin muß das Rechtsgut etwas Verletzbares, bezw. Vernichtbares sein. Nun ist die Sittlichkeit aber ein absoluter Begriff, eine abstrakte Idee [3]), wohl zu unterscheiden vom sittlichen Zustand, der eine reale Gegebenheit darstellt. Als Begriff, als Idee nun ist die Sittlichkeit unverletzbar und unvernichtbar. Verletzbar ist nur der sittliche Zustand, die sittliche Ordnung, das sittliche Gefühl, niemals aber die Sittlichkeit an sich. Sie ist nur Scheingut. Daher kann sie also kein Rechtsgut sein. Wird demnach von Verbrechen gegen die Sittlichkeit gesprochen, so muß man sich stets vor Augen halten, daß hier nur ein Scheingut in Betracht kommen kann, nie ein wirkliches Rechtsgut. Das Gleiche gilt natürlich auch von allen anderen Begriffen, wie z. B. für den schon erwähnten Begriff des Rechts [4]): Sie sind immer nur Scheingüter und müssen bei der Auffindung der Rechtsgüter vollkommen ausscheiden.

---

1) Vgl. hierüber Honig S. 72 Anm. 59 II.
2) Holer S. 42—56. Vgl. auch Honig S. 16.
3) Vgl. Misch S. 35.
4) Vgl. S. 5, 8 dieser Arbeit.

3. Abschließende Stellungnahme.

Bereits unter 2) c) und d) habe ich angedeutet, daß ich den Standpunkt Hirschbergs, Rechtsgüter seien Zustände, teile, gegen den Einwand Honigs [1]), daß Zustand nur eine zeitliche Erscheinungsform sei, durch ihn nicht die Wesensgleichheit der Schutzobjekte erwiesen werde und es daher besser sei, auf ein einheitliches Einteilungsprinzip zu verzichten, möchte ich bemerken, daß ein einheitliches Erfassen nach zeitlicher Erscheinungsform immerhin besser ist als der Verzicht auf jede Gemeinsamkeit. Und auch die zeitliche Erscheinungsform ist m. E. ein Wesensmerkmal.

Ich möchte hier bezüglich des Zustandsbegriffs der Rechtsgüter noch einiges hinzufügen. M. E. ist dieser Zustandsbegriff im weitesten Sinne zu fassen, weiter noch, als es vielleicht in Hirschbergs Absicht liegt. Dann ist auch — wie Misch darlegt — Gefühl ein Zustand und ich selbst habe nicht ein einziges Rechtsgut gefunden, das sich nicht zwanglos als Zustand bezeichnen ließe.

Rechtsgut ist also ein Zustand im weitesten Sinne, an dessen unversehrter Erhaltung und Förderung der Staat und die Gesamtheit ein Interesse haben (der einzelne kann es haben), insofern sie auf ihren ungehinderten Fortbestand, ihre Eigenart und ihre kulturelle Weiterentwicklung Wert legen — und der infolgedessen durch die Rechtsordnung geschützt ist.

Rechtsgut ist demnach etwas Relatives; denn es hängt von den wechselnden und verschiedenartigen Interessen des Staates und der Gesamtheit ab. Daher haben jeder Staat und jedes Zeitalter ihre besonderen Rechtsgüter. Beispiele hierfür finden wir in den ausländischen Gesetzgebungen, besonders aber in der Geschichte.

Zum Rechtsgut gehört notwendig auch der Wertbegriff [2]); ein wertloses Rechtsgut ist undenkbar. Das staatliche Interesse, das durch die Rechtsordnung ein Gut zum Rechtsgut erhebt, entspringt wertbetonten Vorstellungen [3]), die sich mit diesem Gute verbinden. Natürlich spielen auch hier die kulturellen Anschauungen einer Zeit und eines Volkes ihre Rolle. — Daß der Wert der einzelnen Rechtsgüter verschieden ist, versteht sich von selbst [4]). Nach dem Werte sind zum Teil, aber nicht ausschließlich, die Strafdrohungen abgestuft.

Es erübrigt sich noch die Erörterung der Frage, ob zu jedem Verbrechen ein Rechtsgut gehört oder ob auch Verbrechen denkbar sind, die kein Schutzobjekt haben. M. E. ist das Rechtsgut das Wesentliche bei jedem Verbrechen, und wo keines vorhanden ist, bedarf

---

1) Honig S. 82.
2) Vgl. auch Jocobs S. 40.
3) Vgl. auch Honig S. 107 ff.
4) Vgl. Oetker S. 536.

es keiner Norm und keines Strafgesetzes. — Der Gesetzgeber formuliert die Tatbestände und knüpft an deren Verwirklichung seine Drohung an, nur um die ihm wertvoll erscheinenden Güter vor Verletzung, bezw. Vernichtung oder Gefährdung zu bewahren. — Ein Gesetz, das einzig um seiner selbst willen da ist, gibt es nicht. Wohl kann ein Gesetz erlassen werden, das keine Berechtigung hat, weil es ein des Schutzes unwürdiges oder nicht bedürftiges Objekt zu sichern bestrebt ist, aber dieses Objekt ist dann eben ein Rechtsgut und wird es solange bleiben, solange es vom Gesetzgeber als solches anerkannt ist. Im allgemeinen greift der Gesetzgeber nur dann zur strafrechtlichen Norm, „wenn ihm erstens ein besonders starker Schutz angebracht erscheint und wenn zweitens die spezifisch strafrechtlichen Schutzmittel sich für den fraglichen Fall eignen[1])". Immerhin ist es möglich, daß der Gesetzgeber sich irrt, daß die Norm mißglückt oder unrichtig angewandt wird. Auch dann aber schwebt ihm bei Festsetzung des Verbrechenstatbestandes und bei Erlaß der Strafdrohung ein Rechtsgut vor. Andernfalls wäre ja ein Gesetz vollkommen sinnlos. Ich kann Hirschberg[2]) nicht zustimmen, wenn er sagt, daß auch die Richtung gegen ein Schutzobjekt nicht logisch-notwendiges Begriffsmerkmal des Verbrechens sei. Worin sollte dann das Verbrechen bestehen, wenn ihm die Richtung gegen ein Schutzobjekt fehlen würde? — Mir ist auch kein solches Verbrechen bekannt und Hirschberg unterläßt es, Beispiele zu bringen. Die Verbrechen mit reinem Ungehorsam im Bindingschen Sinne[3]), an die man hier wohl denken könnte, haben ebenfalls ein Schutzobjekt. Ich schließe mich Graf zu Dohna[4]) an, der im Gegensatz zu Binding auch bei den Polizeiübertretungen ein Rechtsgut annimmt, nämlich die Sicherheit des Rechtsfriedens. Es darf nach seiner Meinung nicht als grundsätzliches oder gar begriffliches Kriterium der Polizeiübertretungen gelten, „daß sich ihre rechtswidrige Natur in dem Widerspruch mit dem Willen des Gesetzes, im reinen Ungehorsam erschöpft". Somit entspricht jeder Strafdrohung ein Rechtsgut.

Es ist zu fragen, ob dieser Satz auch in seiner Umkehrung richtig ist. Das wird zu verneinen sein. Zwar wird ein Lebensgut erst durch den Schutz der Rechtsordnung zum Rechtsgut, aber dieser Schutz muß nicht notwendig ein strafrechtlicher sein. Es gibt aber auch Rechtsgüter, welchen keine Strafdrohung entspricht; diese sind dann nur durch außerstrafrechtliche Gesetze geschützt. Ein Rechtsgut, das rechtlich garnicht geschützt ist, gibt es allerdings nicht; denn in diesem Falle ist es eben kein Rechtsgut, sondern bloßes Lebensgut, evtl. „Moralgut[5])".

---

1) Engelhard S. 73 ff.
2) Hirschberg S. 35.
3) Binding § 54.
4) Graf zu Dohna S. 57.
5) Vgl. hierzu und zum Folgenden Mezger, Z 42, S. 368 f.

Frank[1]) meint, nicht in allen Fällen sei ein Rechtsgut Schutzobjekt des Strafrechts, z. B. nicht bei §§ 173, 175, 180, 181 a. „Denkt man sich hier die Strafdrohung weg, so bleibt kein Gut übrig, und kommt ein solches durch die Strafdrohung zum Entstehen, so kann man zwar sagen, daß der Gesetzgeber ein Rechtsgut schaffe, aber nicht, daß er es schütze". Nur das Interesse sei hier geschützt. Daran ist richtig, daß der Gesetzgeber ein Rechtsgut schafft, aber er schafft es eben dadurch, daß er es schützt. Nach Frank könnte der Gesetzgeber ein Rechtsgut aus dem Nichts schaffen und das ist m. E. unmöglich. Es muß erst ein Lebensgut vorhanden sein, das dann zum Rechtsgut erhoben wird. Wenn Frank sagt, es bliebe bei den §§ 173, 175, 180 und 181 a nach Wegfall der Strafdrohung kein Gut übrig, so irrt er oder er drückt sich mißverständlich aus. Es bliebe zwar kein Rechtsgut übrig, wohl aber ein Moralgut, was auch Mezger anerkennt. M. E. liegt der Fehler bei Frank darin, daß er Gut und Rechtsgut nicht scharf unterscheidet; sonst müßte er die Bezeichnungen Rechtsgut und Schutzobjekt in völlig gleichem Sinne gebrauchen, was er aber — wie aus dem oben Angeführten hervorgeht — nicht tut.

Wenn auch zu jedem Verbrechen ein Rechtsgut gehört, so ist es doch nicht notwendig, daß dieses verletzt wird[2]). Es genügt eine bloße Gefährdung. Der strafrechtliche Schutz wäre zu eng, wenn er erst bei der Verletzung einsetzen wollte, und es ist durchaus zweckmäßig, ihn bereits bei einer Gefährdung wirksam werden zu lassen, da ja schon hier die Möglichkeit der Verletzung besteht.

II. Teil.

Die einzelnen Rechtsgüter.

Zur Besprechung der einzelnen Delikte möchte ich hier allgemein sagen, daß ich unter α) die kurze geschichtliche Entwicklung des Deliktes unter β) den Streitstand zur Rechtsgutfrage, unter γ) meine eigene Stellung hierzu behandeln werde. Ich werde mich, um häufige Wiederholungen zu meiden, bei jedem Delikt nur auf die zu den entsprechenden Ausführungen gehörenden Buchstaben beziehen.

1. Verbrechen[3]) gegen Ehe und Familie.

In diesem Abschnitt gedenke ich die Eheverbrechen: Ehebetrug, Doppelehe, Ehebruch — und die Blutschande zu behandeln. Daß die drei Eheverbrechen zusammengehören, dürfte wohl kaum zweifelhaft sein. Ob es zweckmäßig ist, auch die Blutschande hier zu behandeln, mag

1) Frank S. 8.
2) Graf zu Dohna S. 18.
3) Wenn ich von „Verbrechen" rede, so meine ich — falls aus der Stellung des Wortes nichts anderes hervorgeht — Verbrechen im weiteren Sinne, nicht im Sinne des § 1 Abs. 1 StGB.

bedenklich erscheinen, weil die Blutschande in ihrer juristischen Struktur ein ganz andersartiges Delikt als §§ 170—172 darstellt. Wenn ich sie trotzdem in den gleichen Abschnitt stelle, so geschieht dies mit Rücksicht auf dasjenige Rechtsgut, welches m. E. durch § 173 primär geschützt werden soll: die sittliche Reinheit der Familienbeziehungen. Ein Delikt, das wie die Blutschande, mehrere Rechtsgüter verletzt, deren Wert gegeneinander abzuwägen objektiv kaum möglich sein dürfte, wird immer schwierig unterzubringen sein. Im Interesse der Systematik aber ist es geboten, ihr einen bestimmten Platz anzuweisen, und ich glaube, daß sie eben mit Rücksicht auf ihr primäres Rechtsgut als Verbrechen gegen die Familie bezeichnet und als solches neben den Eheverbrechen genannt werden darf. Die Eigenart dieses Deliktes soll dabei nicht verkannt werden.

a) Ehebetrug § 170.

α) Im römischen Recht wurde der Ehebetrug nicht erwähnt, nur die „suppositio partus" wurde als Personenstandsdelikt aufgefaßt und dem Sammelbegriff des „falsum" unterstellt[1]). — In den meisten Rechten blieb er straflos. Unser Strafgesetzbuch bezeichnet ihn zusammen mit Kindesunterschiebung und Personenstandsfälschung als Personenstandsdelikt.

β) Wenn wir die Frage nach dem Rechtsgut des § 170 aufwerfen, so werden wir versucht sein, diese sofort dahin zu beantworten, daß dies der Personenstand sei. Oppenheim[2]) nimmt auch ohne weitere Begründung den Personenstand der getäuschten Person als das Schutzobjekt des § 170 an.

Stracke[3]) sieht im Ehebetrug lediglich eine Verletzung der Gattenrechte, diese aber sind nach seiner Meinung Erscheinungsformen des Rechtsstatus[4]). So gehören also bei ihm die genannten Delikte zu den Verbrechen gegen den Personenstand im weiteren Sinne.

v. Liszt[5]) sieht das Rechtsgut im Personenstand, aber auch in der Ehe.

Abhängig von (bezw. zusammenhängend mit) der Frage nach dem geschützten Rechtsgut ist die Frage nach der systematischen Stellung. Da auch beim Ehebetrug mehrere Rechtsgüter verletzt werden, so kommt es hauptsächlich darauf an, welches man als das leitende Rechtsgut ansehen will. Somit ist die Frage nach der systematischen Stellung eine Rangfrage der Rechtsgüter.

γ) Bleiben wir nun zunächst bei der Frage, ob der Personenstand das Rechtsgut des § 170 sein kann! Ohne Zweifel ist er als

---

1) Vgl. die Behandlung, die Mommsen S. 676 dem Inhalte der lex Cornelia testamentaria nummaria (später bezeichnet als lex Cornelia de falsis) folgend, diesen Delikten angedeihen läßt.
2) S. 320.
3) S. 23 ff.
4) Stracke ebenda S. 44.
5) Lehrbuch S. 400 ff.

Rechtsgut möglich und in § 169 auch als solches anzusehen. Der § 170 muß aber doch wohl noch einen anderen Sinn haben. Durch die Eheschließung wird der Personenstand der Beteiligten allerdings verändert, aber nicht in gleicher Weise[1]). Der Mann behält seinen Namen, seinen gesellschaftlichen Stand, seine Staatsangehörigkeit; er nimmt nur einen anderen Familienstand ein. Bei der Frau ändert sich alles. Folglich hat die Eheschließung für sie eine viel einschneidendere Bedeutung als für den Mann. Ist sie zu dieser durch Täuschung verleitet worden und erweist sich die so geschlossene Ehe als nichtig oder anfechtbar, so wird ihr Personenstand in weit größerem Umfange verletzt als der des Mannes im umgekehrten Falle. Es müßte daher der Mann als Täter strenger bestraft werden als die Frau; denn sein Vergehen an ihrem Personenstande ist schwerer als das ihrige an seinem. Das Gesetz straft beide in gleicher Weise. Daraus ist zu schließen, daß es nicht in erster Reihe der Personenstand sein kann, der hier geschützt werden soll (wenn er auch wohl als sekundäres Rechtsgut in Betracht kommt), sondern ein Rechtsgut, das von Mann und Frau gleich schwer beschädigt wird. Welches ist dieses Rechtsgut?

Betrachten wir § 170 genauer! — Im ersten Falle wird arglistiges Verschweigen eines gesetzlichen Ehehindernisses verlangt. Gesetzliche Ehehindernisse sind solche, welche die Auflösung der Ehe nach sich zu ziehen geeignet sind; es handelt sich sonach nur um die impedimenta dirimentia. Eine derartige Ehe ist nach § 1323 BGB. nichtig oder nach § 1330 BGB. anfechtbar[2]). Ueber den zweiten Fall, die arglistige Verleitung zur Eheschließung mittels Täuschung sagt Carnier folgendes: „Die Täuschung muß gerade eine solche sein, daß sie den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten. Die maßgebenden Bestimmungen enthält das BGB. in den §§ 1323 Abs. 1, 1332, 1333, 1334. — § 1334 bestimmt weiter, „daß auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse die Anfechtung nicht stattfindet". — Die Täuschung über Vermögensverhältnisse ist demnach nicht nach § 170, allenfalls nach § 263 strafbar, wie das Reichsgericht[3]) folgerichtig entschieden hat.

In beiden Fällen des § 170 muß der Erfolg der gleiche sein: eine nichtige oder anfechtbare Ehe. So betont auch daß RG.[4]), daß der § 170 StGB. nur eine besondere Strafvorschrift für die Verletzung der idealen und immateriellen Güter und der Heiligkeit der Ehe enthalte. — Eine nichtige oder anfechtbare Ehe setzt das Institut der Ehe herab. Die Ehe ist umso höher zu achten und eine umso festere Stütze des Staates, je weniger Zweifel an ihrer Gültigkeit möglich sind. Durch jede anfechtbare, besonders aber durch jede nichtige Ehe

1) Vgl. Bittner S. 12.
2) Carnier S. 25 u. 32.
3) RG 8, 12 und 14, 137.
4) RG 14, 143.

leidet die Würde der Eheinstitution an sich. Da aber deren Wert, der sich aus dem Wesen der Ehe ergibt, im Interesse des Staates und der Gesamtheit nicht gemindert werden darf, so ist die Verhütung anfechtbarer und nichtiger Ehen Pflicht des Staates und dieser Verhütung dient in erster Reihe § 170[1]), den der Gesetzgeber demnach zum Schutze der Institution der Ehe aufgestellt hat.

Die Zustandsnatur der Eheinstitution ist so klar, daß sie wohl keiner weiteren Erläuterungen bedarf.

Aus dem primären Rechtsgut des § 170 ergibt sich, daß dieser wohl besser den Ehedelikten als den Personenstandsdelikten beizuzählen ist[2]).

Anhangweise möchte ich kurz auf das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875[3]) zu sprechen kommen. Für uns sind hier nur die §§ 67 und 69 dieses Gesetzes von Interesse. Bei beiden handelt es sich wieder um die Verhütung ungültiger Ehen, und wenn das RG.[4]) bezüglich des § 67 sagt, Nichtbeachtung der Vorschrift bedeute eine Gefahr für die Eingesegneten und deren Kinder, überhaupt für die öffentliche Ordnung, so trifft es damit die ratio des Gesetzes[5]). Die Familie und die öffentliche Ordnung werden stets gefährdet, wenn die Institution der Ehe verletzt wird. Diese, und zwar in ihrer besonderen Eigenschaft als staatliche Institution, ist auch hier das geschützte Rechtsgut.

b) Doppelehe. § 171.

α) Bei den Römern war Bigamie ursprünglich straflos, insoweit sie nicht unter Ehebruch fiel. Erst Diocletian hat die Doppelehe als selbständiges Delikt unter Strafe gestellt, hauptsächlich um bei den lokalrechtlich in Polygamie lebenden Reichsangehörigen diese zu beseitigen[6]). Die Strafe war in das Ermessen der entscheidenden Behörde gestellt.

Jahrhundertelang wurde die Bigamie als qualifizierter Fall des Ehebruchs angesehen[7]). Man sah darin einen Eingriff in die Rechte des Ehemannes — ausnahmsweise der Ehefrau —, nicht aber einen Angriff auf die Ehe selbst. Mit der Einführung des Christentums wurde die Polygamie zu einem selbständigen schweren Verbrechen gestempelt, das die CCC[8]) mit dem Tode bestrafte. Später wurden die Strafen milder, doch ist Bigamie noch heute mit Zuchthaus bedroht.

β) Es erscheint selbstverständlich, daß die Doppelehe als Verbrechen gegen die Ehe anzusehen ist; doch ist auch dies nicht unbestritten.

---

1) Von den Vorschriften des BGB wird hier abgesehen.
2) Gleicher Meinung, Kohler S. 473 f.
3) RGBl 1875 S. 23.
4) RG 4, 233.
5) Vgl. auch RG 16, 321; 336 u. 386.
6) Mommsen S 701.
7) Vgl. Thomasius, S. 41; § 55: „Est enim bigamia species adulterii“.
8) Frank S. 311.

So erklärt Frank[1]), Bigamie sei ein Delikt gegen den Personenstand, während Bartolomäus sie als Straftat gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die Ehre oder gegen das Vermögen anderer auffaßt[2]).

Bei denjenigen, welche die Bigamie als Eheverbrechen ansehen, stehen sich heute drei Ansichten gegenüber. Die eine sieht das Wesen der Bigamie im Mißbrauch der Eheschließungsform, die andere in der Verletzung der monogamischen Eheordnung, die dritte in der Verletzung der Gattenrechte. Zur ersten Anschauung bekennen sich u. a. v. Liszt[3]), Olshausen[4]), Hälschner[5]), Misch[6]) und Stange[7]). Die übliche Begründung ist die, daß das Delikt mit dem Abschluß der Ehe vollendet ist und Beischlafsvollziehung nicht verlangt wird, daß Bigamie auch bei nichtiger, aber formell richtig geschlossener Ehe möglich ist. Hälschner betont den Mißbrauch, welcher mit der Form der Eingehung der Ehe getrieben wird, als wesentlichen Unterschied der Bigamie gegenüber dem Ehebruch. Daß materielle Gültigkeit der bestehenden Ehe nicht gefordert wird, ist fast allgemein anerkannt; nur Wachenfeld[8]) bestreitet es. Die Verletzung der monogamischen Eheordnung sehen als wesentlich an: Villnow[9]), Oppenheim[10]), Wachenfeld[11]) und das RG.[12]). Oppenheim sagt ausdrücklich, das Schutzobjekt des § 171 sei „das rechtliche Institut der Monogamie". Die dritte Ansicht wird besonders von Stracke[13]) vertreten, der die Gattenrechte als Schutzobjekt hinstellt und einen Schutz der bloßen Eheform und der Eheinstitution leugnet.

γ) M. E. handelt es sich bei der Bigamie um ein, und zwar um das schwerste Verbrechen, gegen die Institution der Ehe. Dies soll hier näher begründet werden. Die Eheschließungsform spielt bei der Bigamie allerdings eine wichtige Rolle, aber sie kann das Wesen dieses Verbrechens nicht erschöpfen und würde m. E. eine so strenge Strafdrohung nicht rechtfertigen. Diese weitaus strengere Bestrafung gegenüber dem Ehebruch rechtfertigt sich wohl nur dadurch, daß die Bigamie die Institution der Ehe im Hinblick auf den Staat und auf die Familie weit schwerer verletzt als der Ehebruch und daß das öffentliche Interesse an ihrer Vermeidung größer ist als an Vermeidung des Ehebruchs[14]).

---

1) Art. 121 S. 63.
2) Bartholomäus S. 129 f.
3) Lehrbuch S. 404.
4) S. 626 § 171.
5) GR 22 S. 455.
6) S. 107.
7) S. 9 u. 12.
8) Lehrbuch S. 453.
9) GR 30 S. 16 ff. § 11.
10) S. 308 ff.
11) S. 59 f.
12) RG 9, 87.
13) S. 46.
14) Oppenheim S. 46.

Mit Stracke eine Verletzung der Gattenrechte anzunehmen, kann ich mich nicht entschließen. Durch die Bigamie wird weit mehr verletzt als der andere Ehegatte, dessen Rechte und Gefühle können allerdings als sekundäres Schutzobjekt in Betracht kommen, wie ja überhaupt bei § 171 die Zahl der sekundären Rechtsgüter verhältnismäßig groß ist. Es wird auch der Personenstand verletzt, ebenso die öffentliche Ordnung. Die Ehre, besonders die Geschlechtsehre der Frau und das Vermögen können gelegentlich verletzt werden. Doch alle diese sekundären Rechtsgüter bilden nicht das Wesen des Deliktes und treten der Verletzung der Ehe gegenüber in den Hintergrund.

Durch den § 171 wollte der Gesetzgeber in erster Linie die Institution der monogamischen Ehe schützen und gerade hier unterliegt das primäre Rechtsgut keinem Zweifel.

Es erübrigen sich noch einige Worte über den § 338 StGB. Bei diesem liegt die ratio des Gesetzes auf einem anderen Gebiete und das geschützte Rechtsgut ist nicht in erster Linie die Monogamie, woran man vielleicht denken könnte, wenn man in diesem Delikt eine Beihilfehandlung zu § 171 sehen will[1]), sondern die Lauterkeit des Beamtentums wie bei allen Beamtendelikten. Deshalb wurde der § 338 von dem § 171 getrennt, während beide im preußischen StGB. von 1851 als § 139 vereint waren. Diese Trennung war im Interesse der Gruppierung nach Rechtsgütern unerläßlich.

c) Ehebruch. § 172.

α) Bei den Römern und alten Germanen wurde nur der Ehebruch der Frau und ihres Mitschuldigen als solcher angesehen, während der Ehemann, der mit einem ledigen Weibe in Geschlechtsverkehr trat, nicht als Ehebrecher galt. Das adulterium der Römer war nicht nur die Verletzung der „Rechtsehe", sondern auch unrechten Ehe und des Konkubinats, selbst des Brautstandes[2]). Unter dem Einfluß des Christentums wurde der Ehebruch teilweise sehr hart[3]) und an beiden Gatten gleich bestraft, während im germanischem Recht meist nur die Frau bezw. ihr Mitschuldiger, strafbar waren. Mit der Aufklärungszeit machte sich eine mildere Auffassung geltend.

β) Wir sehen wiederum in der eindeutigen Bestimmung des Rechtsgutes den Kernpunkt des geltenden Rechts. Die Ansichten über das Schutzobjekt beim Ehebruch sind geteilt. Viele Autoren, darunter Binding[4]), Olshausen[5]) und Mainzer[6]) sehen das Schutzobjekt in dem

1) Dagegen Frank zu § 138, der aber auch anerkennt, daß die Handlung ohne den § 338 regelmäßig Beihilfehandlung zu § 171 StGB wäre.
2) Mommsen S. 693 ff.
3) Vgl. CCC Art. 120 S. 63.
4) Lehrbuch S. 221.
5) § 172 S. 630.
6) S. 23.

Recht der Gatten auf eheliche Treue. Sie können sich bei dieser Auffassung auf das Antragserfordernis berufen, welches sich bei Annahme einer Verletzung des anderen Gatten als gerechtfertigt erweist — und damit hängt auch die Frage der Eheauflösung zusammen. Es würde also der Wortlaut des geltenden Gesetzes zugunsten der Annahme sprechen, daß die Rechte evtl. die Ehre und das Gefühl des anderen Gatten die geschützten Rechtsgüter sind, wenn wir nicht aus anderen Gründen vermuten dürften, daß der Gesetzgeber einen darüber hinausgehenden Schutz bezweckte.

So sagt das RG. bezüglich der strafrechtlichen Verfolgung des Ehebruchs, daß bei dieser neben dem Gesichtspunkt des verletzten Gattenrechtes vorzugsweise die Rücksicht auf die sittliche Würde der Ehe in Betracht komme[1]). Stahl[2]) nennt mit Recht den Ehebruch eine absolute Verletzung des sittlichen Bandes der Ehe, eine Aufhebung ihrer physischen Grundlage, eine Vernichtung der Ehe. Folglich trägt der Ehebruch stets den Charakter eines öffentlichen Delikts; denn an der Erhaltung der Eheinstitution in ihrer Würde und Reinheit muß die Oeffentlichkeit notwendig interessiert sein. In einer späteren Entscheidung gibt das RG[3].) selbst den öffentlichen Charakter dieses Deliktes zu. Nach Pfeil[4]) soll der Tatbestand des § 172 auch bei Einwilligung des Verletzten und bei Verzeihung gegeben sein, woraus Pfeil auf die Oeffentlichkeit des Deliktes schließt. Diese wird auch von Daude[5]) betont und von Bartolomäus[6]) vermutet. Als Rechtsgut wird die Eheinstitution ausdrücklich anerkannt von: Schütze[7]), Hälschner[8]), Finger[9]), Cohn[10]), Weisbrod[11]), Kahn[12]), Pfeil[13]), Daude[14]), Wolff[15]) u. a. Nur Stracke[16]) läßt sie in keinem Fall als Rechtsgut gelten. Eigenartig ist auch die Meinung Hirschbergs[17]), der als Rechtsgut beim Ehebruch die „Ausschließlichkeit des ehelichen Geschlechtsverkehrs der Gatten, die eheliche Zucht“ betrachtet.

---

1) RG 1, 55.
2) S. 457.
3) RG 14, 205.
4) S. 50.
5) S. 47.
6) S. 130 f.
7) S. 345
8) GR 22 S. 455.
9) S. 6 ff.
10) Cohn S. 43.
11) S. 74.
12) S. 17.
13) S. 41 ff.
14) S. 25.
15) S. 105 f.
16) S. 47.
17) S. 31 u. 71.

γ) Durch den Ehebruch wird nach meiner Meinung mehr verletzt als der andere Gatte und die geringe Bestrafung dieses Vergehens darf nicht dazu verleiten, das Vergehen selbst als geringfügig anzusehen. Neben der Beleidigung des anderen Gatten — und diese weit überragend, steht etwas anderes: die Verletzung der Ehe selbst; nicht der einzelnen konkreten Ehe, wie Oppenheim annimmt[1]), sondern der Ehe als sittliche monogamische Institution, als Grundlage der Familie.

Obwohl es das Recht grundsätzlich nur mit den einzelnen Menschen zu tun hat, so muß es doch einen anderen Tatbestand ergreifen, „wenn eine Verbindung zweier Menschen verschiedenen Geschlechts zu der ihnen natürlichen Gemeinschaft in Frage kommt. Es sind hier nicht der Mann und die Frau, die der Rechtsordnung gegenüberstehen, sondern es ist gerade „die zwischen ihnen bestehende Verbindung, die in den Kreis des Rechts gezogen werden soll[2])". Demnach gewährt das Strafrecht seinen Schutz in § 172 nicht dem einzelnen Mann und der einzelnen Frau, sondern der Verbindung beider: der Ehe, und zwar der Ehe in abstracto, der Eheinstitution.

Dabei dürfen aber die sekundären Rechtsgüter nicht übersehen werden. Wie gesagt, spricht das Antragserfordernis dafür, daß auch die Rechte und Gefühle des anderen Gatten geschützt werden sollen. Auch dachte der Gesetzgeber wohl an die Möglichkeit einer außerehelichen Schwängerung der Frau, an perturbatio sanguinis und wollte durch § 172 somit auch die Reinheit der Familie und die eheliche Geburt, den Personenstand der Kinder schützen.

Welche Konsequenzen ergeben sich aus den festgestellten Rechtsgütern für die Bestrafung? — Zunächst deren absolute Notwendigkeit. Diese folgt — unabhängig von allen historischen Erwägungen — aus der Natur des Deliktes. Wenn Goetsch[3]) als Gegengrund anführt, die Strafe könne den Ehebruch nicht hindern, so müßte in Verfolgung dieses Argumentes jede Strafdrohung aufgehoben werden; denn das Verbrechen wird durch sie nicht beseitigt. Mann und Frau sowie die mitschuldigen Person sind gleich zu bestrafen, da alle das primäre Rechtsgut in gleicher Weise verletzen. Ein Unterschied ergibt sich hinsichtlich der Bestrafung der Frau, wenn diese ein Kind gebärt. Sie verletzt dann neben der Eheinstitution auch den Familienbestand und den Personenstand des Kindes. Diesem Punkte trägt die österreichische StGB. § 502 Rechnung. Die bloße perturbatio sanguinis wird auch dort nicht strenger bestraft, obwohl die Frau dieses Rechtsgut stets, der Mann nur unter bestimmten Umständen (Störung einer fremden Ehe) verletzt. Das deutsche StGB. kennt keine Qualifikationsgründe des Ehebruchs, woraus ebenfalls zu entnehmen ist, daß es dem Gesetz-

1) S. 308 ff.
2) Joerges, S. 11.
3) S. 84.

geber hauptsächlich auf den Schutz der Eheinstitution ankommt und er die anderen Rechtsgüter nur nebenbei in Betracht ziehen will. Bezüglich der Eheauflösung und des Strafantrages drängen sich uns jedoch neue Fragen auf, wenn wir in der Eheinstitution das Schutzobjekt sehen. Da der Staat an dieser lebhaft interessiert ist, müßte er bei einer Verletzung von Amtswegen eingreifen. Diese Anschauung hat viele Vertreter. Mittermaier[1]) gibt zu, daß die Verfolgung von Amtswegen bei Verletzung der Eheordnung das grundsätzlich Richtige wäre, aber er stellt ihr praktische Bedenken entgegen: das Ehrgefühl des Beleidigten wäre verletzt, dieser würde selbst zum Gegner des Staates. Cohn[2]) macht, obwohl auch er eine Bestrafung ex officio verlangt, andere Schattenseiten geltend: „Man würde damit das eheliche Leben einem widrigen Erpresser- und Denunziantentum ausliefern und die Justiz zum Bedienten einer Schlüssellochguckerei machen". Diese Einwände dürften sich wohl mit der Meinung des Gesetzgebers decken. Gegen eine Bestrafung bei bestehender Ehe, die aus dem Rechtsgut der Eheinstitution ebenfalls — rein logisch betrachtet — folgen müßte, sprechen ähnliche praktische Gründe. Der Staat will nicht zu tief in ein rein persönliches Verhältnis wie die Ehe eingreifen, und den Staatsanwalt gegen den Willen des unschuldigen Teiles in das Leben der Gatten eingreifen zu lassen, erscheint gewagt und dürfte Verbitterung erzeugen. Deshalb sind Scheidung und Antrag gerechtfertigt, wenn sie auch — formal und logisch — unberechtigt erscheinen.

d) Blutschande. § 173.

α) Die Wurzeln dieses Deliktes reichen in prähistorische Zeiten zurück. Es scheint aber, als ob ursprünglich nur der Beischlaf zwischen Eltern und Kindern als Frevel gegolten hätte. Bekannt ist aus dem 1. Buch Moses[3]) die Erzählung von Lot, der von seinen beiden Töchtern trunken gemacht wurde, damit er sie beschliefe. Er tat es im Rausche und ward es nicht gewahr. Wir dürfen daraus schließen, daß Lot die Handlung im nüchternen Zustand unterlassen hätte; auch deuten die Worte der älteren Tochter, „und ist kein Mann auf Erden, der uns beschlafen möge —, so komm, laß uns unserem Vater Wein zu trinken geben und bei ihm schlafen, daß wir Samen von unserem Vater erhalten", darauf hin, daß nur der Zweck der Fortpflanzung, dem hier anders nicht genügt werden konnte, diese Tat entschuldigen sollte. Es muß also schon damals ein gewisser Abscheu gegen derartige Handlungen bestanden haben. Noch deutlicher tritt dies in der Oedipus-Sage zutage. Oedipus erkannte selbst den Frevel gegen die Götter, den er durch Tötung seines Vaters und Heirat seiner Mutter verübt

1) S. 91 ff.
2) S. 41—55.
3) 1. Buch Moses, Kap. 19, 31—38.

hatte. Demgegenüber wissen wir, daß der gottesfürchtige Abraham seine Halbschwester Sarah zum Weibe nahm; denn sie war nur seines Vaters, aber nicht seiner Mutter Tochter. So war es auch in Griechenland, selbst in historischer Zeit erlaubt, daß Kinder des gleichen Vaters die Ehe miteinander eingingen. Und im alten Aegypten war es nach den Ptolemäischen Hausgesetzen sogar üblich, daß der Sohn des Königs seine Schwester heiratete, um eine ebenbürtige Gattin zu haben.

Selbst im römischen Recht war der Begriff der Blutschande nach unserer heutigen Anschauung sehr eng. Strafbar war nur die Verwandtenehe, nicht der Geschlechtsverkehr als solcher. Es wurde zwischen incestus iuris gentium und incestus iuris civilis unterschieden; zu ersterem zählte nur die Ehe zwischen Aszendenten und Deszendenten. Dem Einfluß des Christentums ist es zuzuschreiben, daß der Begriff der Blutschande eine erhebliche Ausdehnung erfuhr. Das kanonische Recht ging darin wohl zu weit, indem es die Ehe auch zwischen entfernten Verwandten verbot und zur Blutsverwandschaft noch die cognatio spiritualis fügte. Durch die Kirche wurde das Recht des Mittelalters beeinflußt. Rib. 69, 2 bestrafte die blutschänderische Ehe mit Verbannung und Vermögensverlust. Zahlreiche Kapitularien setzten Todesstrafe auf schwere Fälle. Diese wurde auch von der Bambergensis beibehalten. Die CCC läßt nicht klar erkennen, wie weit der Begriff der Blutschande reicht und wie sie bestraft wurde. Das sächsische Recht hatte Todesstrafe für Verwandten auf- und absteigender Linie, strafte aber in der Seitenlinie milder. Die Aufklärungszeit zog die Strafbarkeit in Zweifel. Heute gilt die Handlung wohl überall als moralisch verwerflich, wird aber nicht in allen Kulturländern bestraft, z. B. nicht in den romanischen Ländern. Unser deutsches geltendes Recht hat die Strafbarkeit beibehalten [1]).

β) Zur Rechtsgutfrage des § 173 wird nur von wenigen Autoren Stellung genommen. So von Binding [2]), der die „sittliche Gesundheit des Familienlebens" und die Gesundheit der Ehe als Rechtsgüter des § 173 ansieht. Sein Rechtsgutsbegriff ist m. E. zu eng, weil er viele Momente, die wohl mitberücksichtigt werden müssen, ganz ignoriert. Von vielen Autoren wird als das wesentliche Moment des § 173 die Verhütung der Inzucht angesehen. So findet Liszt [3]) nur in der Verhinderung der Inzucht die ratio des Gesetzes. Auch Kohler [4]) glaubt an eine „Gefahr der Entartung oder Unfruchtbarkeit". Westermarck [5]) neigt zu der Annahme, daß Ehe zwischen Blutsverwandten die Gattung in dieser oder jener Weise schädige. Demgegenüber ist jedoch auch auf

---

1) Vgl. zu diesem Abschnitt auch Lißt, Lehrbuch S. 399.
2) Lehrbuch I S. 228.
3) ebenda.
4) S. 71.
5) II S. 301.

die Forschungen von Forel[1]), Marcuse[2]) und auf die Ansichten von Mittermaier[3]), Wulffen[4]) u. a. hinzuweisen, welche der Inzucht keine schädigende Wirkung zusprechen und zu deren Verhütung eine Strafdrohung für nicht gerechtfertigt erachten. Weisbrod[5]) stellt die Gefährdung der Ehe und deren Bestand auf Grundlage der Sittenreinheit in den Vordergrund, und will somit das Eheinstitut als Rechtsgut des § 173 ansehen. Auch diese Auffassung ist zu eng und entspricht der Eigenart des § 173 zu wenig. Daß der Grundgedanke des § 173 nicht einheitlich ist, hat bereits Mittermaier[6]) erkannt. Er nimmt an, daß Verführung und Mißbrauch eines Treuverhältnisses eine Rolle spielen, doch erkennt er mit Recht, daß dies nicht der Strafbarkeit der Deszendenten über 18 Jahre und der Geschwister genüge. Einen weiteren Gesichtspunkt sieht er in dem Gedanken der Sittenreinheit. Hierin stimmen ihm namentlich Marcuse[7]) und v. Krafft-Ebing[8]) zu, während Hafter[9]) den Schutz der Reinheit des Familienlebens nicht für zwingend zur Bestrafung erachtet. Mittermaier folgert aber aus diesem Gesichtspunkte die Notwendigkeit, auch andere unzüchtige Handlungen im Familienkreise strafbar zu machen. Daß dies nicht der Fall ist, führt er auf eine Scheu, zu tief in die Intimitäten des Familienlebens einzudringen, zurück. „Diese Scheu kann selbst den an sich berechtigten Wunsch zurückdrängen, daß im Familienkreise alle Unzüchtigkeiten gestraft werden, die auf Verführung zurückzuführen sind". Ich glaube, daß er im letzteren Punkte durchaus die Meinung des Gesetzgebers getroffen hat und stimme ihm hierin zu. Es ist freilich nicht sicher, ob in § 174, 1 StGB. die Erwähnung der Eltern nicht versehentlich unterblieben ist[10]). Marcuse[11]) will eine Schädigung der allgemeinen Sittlichkeit nicht anerkennen. Sehr ungenau wird das Schutzobjekt der Blutschande von Oppenheim[12]) definiert als „die Herrschaft geschlechtlicher Zucht zwischen Verwandten". Richtig sieht das Reichsgericht[13]) den Grund des Gesetzes „in der Blutgemeinschaft, welche den Beischlaf zwischen Verwandten von jeher aus sittlichen, religiösen und politischen Gründen zu einer strafbaren und schändlichen Handlung ge-

---

1) S. 191.
2) S. 23 ff.
3) S. 14.
4) S. 370 u. Sexualverbrecher S. 629.
5) S. 84.
6) S. 143.
7) S. 76 f.
8) S. 432.
9) Hefter, Schweiz. Z. 29 S. 126.
10) Vgl. auch Vorentw. 1909, Begründung 84; Entw. 1919, Denkschrift 266 (Bestrafung der Eltern) und Amtl. Entw. 1925, Begründung 134 (keine Bestrafung!).
11) ebenda.
12) S. 308 ff.
13) RG 2, 240.

macht hat". — Den Gesichtspunkt sittlicher Beziehungen und Verpflichtungen hebt das RG.[1]) besonders bei den durch Ehe begründeten Schwägerschaftsverhältnissen, namentlich in gerader Linie, hervor, weil er hier nicht so selbstverständlich erscheint wie bei Eltern und Kindern und deshalb einer besonderen Betonung bedarf. Wenn Philipsborn[2]) aber sagt: „Wir können die Blutschande doch nur für strafbar erklären, weil die Rechtsordnung die Interessen in abstracto schützt, weil der Gesetzgeber der Ansicht ist, es müßte das wohlverstandene Durchschnittsinteresse des Einzelnen sein, diese Art Handlungen nicht vorzunehmen", so verkenne er das Wesen der Blutschande und drückt sich zu allgemein aus.

γ) M. E. haben sich die heutigen Rechtsgüter bei der Blutschande aus verschiedenen Motiven entwickelt. Es ist hier schwierig, das primäre Rechtsgut zu finden. Wenn ich die sittliche Reinheit der Familienbeziehungen als dieses annehme, so gebe ich dabei zu, daß man darüber streiten kann; jedenfalls spielen hier auch das Volksempfinden, das Sittlichkeitsgefühl, das Autoritätsverhältnis und andere Momente eine große Rolle.

Ursprünglich mögen es religiöse Momente gewesen sein, welche der Handlung ihren verwerflichen Charakter aufdrückten und hier wirkte das Christentum bestärkend und fördernd. Die Rache der Götter, bezw. die ewige Strafe, machten derartige Handlungen zu verbotenen und bei dem engen Zusammenhang von Religion und Recht in früheren Zeiten war es selbstverständlich, daß auch das weltliche Recht hier mit Strafe eingriff. Dem Volksempfinden mag das blutschänderische Treiben schon früh verabscheuungswürdig erschienen sein, wenigsten soweit es sich um den Verkehr von Aszendenten und Deszendenten handelt. Wahrscheinlich haben aber dabei auch religiöse Vorstellungen mitgewirkt. So geht Westermarck[3]) auf die Ursachen für die Verbindung zwischen kindlicher Unterwürfigkeit und religiösem Glauben ein. Er spricht auch von der elterlichen Autorität und meint, diese werde bedeutend erhöht durch das Gefühl der kindlichen Verehrung zum Unterschied von der bloßen Liebe. Stahl[4]) sagt über das Verhältnis von Eltern und Kindern, daß das elterliche Verhältnis ein Band der erhabenen fürsorgenden, schlechthin nichtsbedürftigen Liebe einesteils und der ehrfurchtsvollen Scheu andernteils sei und daß dieses Band vollständig zerstört und entweiht würde durch das Band des gleichheitlichen Ergänzungsbedürfnisses. Ich glaube, hier annehmen zu dürfen, daß die kindliche Pietät, die sich aus Achtung und ehrfürchtiger Liebe zusammensetzt, eine große Rolle spielt. Auf der kindlichen Pietät ruht zum großen Teile die Sittlichkeit der Familie, wie — nach Stahl[5]) — alle Sittlichkeit auf Pietät beruht und, von

---

1) RG 10, 303.
2) S. 29.
3) S. 510 u. S. 507.
4) S. 448 ff.
5) 423.

dieser losgetrennt, nicht mehr wahre Sittlichkeit sein kann. Somit ist die kindliche Pietät eine Grundlage des sittlichen Familienbestandes, darüber hinaus aber auch eine Grundlage der Gesellschaftsordnung und des Staates. Wird sie zerstört, so wird der sittliche Bestand der Familie erschüttert. Die Familie verliert an Wert und Würde, hört auf, geistige Einheit, Zweckverband zu sein. Daher mag es neben religiösen auch aus politischen Motiven geboten erscheinen, die kindliche Pietät zu erhalten und zu schützen. Nichts aber vernichtet sie so restlos wie der Beischlaf zwischen Eltern und Kindern. Er entzieht ihr den Boden, indem er die nur ihr eigene Liebe in Geschlechtsliebe, wenn nicht in Abscheu, verwandelt, er verkehrt Ehrfurcht in Begierde und Achtung in Mißachtung. — Was hierbei von der Blutschande zwischen Eltern und Kindern gilt, läßt sich auch auf die zwischen Großeltern und Enkeln übertragen. — Das Moment der Pietät ist gemindert in dem Verhältnisse von Verschwägerten in gerader Linie und es fehlt zwischen Geschwistern. Deshalb erscheinen uns vielleicht diese Arten der Blutschande weniger verwerflich, was auch in der milderen Strafdrohung des zweiten Absatzes des § 173 zum Ausdruck kommt. Es wäre demnach die kindliche Pietät als eines der Rechtsgüter des § 173 anzusehen. Aber sie erschöpft den Begriff der Blutschande keineswegs. Der Gesetzgeber scheint m. E. in erster Linie die Reinheit der Familienbeziehungen, in welchen allerdings die Pietät miteinbegriffen ist, schützen zu wollen. Er will innerhalb des Familienkreises keinerlei Geschlechtlichkeit außer der zwischen den Ehegatten. Es mögen noch heute religiöse und politische Motive bestehen, auch ästhetische und hygienische Rücksichten sprechen wohl mit. Stahl[1]) weist darauf hin, daß natürliche organische Verhältnisse in ihrer spezifischen Bedeutung exklusiv seien. Er berichtet ferner, daß im Alten Testament der Gedanke ausgedrückt sei, der Mensch solle die von Gott in der Natur gezogenen Grenzen nicht verletzen. Und dies ist nach seiner Meinung der Sinn unseres tiefen sittlichen Abscheus vor der Blutschande, des „horror naturalis". Daß ein solcher heute besteht, ist wohl anzunehmen; ob er aber ursprünglich oder erst durch eine lange Entwicklungsreihe entstanden ist, darüber wird Sicheres kaum zu ermitteln sein. Nach Mittermaier[2]), Wulffen[3]), Marcuse[4]) u. a. ist er nicht nachzuweisen. Es besteht vielmehr eine Abneigung zur geschlechtlichen Vermischung mit jenen Menschen, mit welchen man von Jugend auf dauernd beisammen ist. So behauptet Forel[5]), eine derartige Abneigung sei auch zwischen Adoptivgeschwistern und intimen Jugendbekannten vorhanden, fehle dagegen bei Blutsverwandten, welche früh voneinander getrennt, erst spät nach Jahren wieder zusammen-

---

1) S. 448 ff.
2) S. 143 ff.
3) S. 373.
4) S. 9, 13, 23.
5) Forel S. 190.

kommen. Einen ähnlichen Gesichtspunkt hatte auch Hegel[1]) im Auge, wenn er von Verwandtenehen spricht und dabei die Meinung vertritt, die Ehe solle nicht „innerhalb des schon natürlich-identischen, sich bekannten, in aller Einzelheit vertraulichen Kreises“ geschlossen werden, „sondern aus getrennten Familien von ursprünglich verschiedener Persönlichkeit. Was nämlich schon vereinigt ist, kann nicht erst durch die Ehe vereinigt werden“. Mit Berücksichtigung des ästhetischen Punktes sagt Hegel weiter, die Ehe zwischen Blutsverwandten verletze das Schamgefühl. Westermarck[2]) dagegen hält den Abscheu vor der Blutschande für Gemeingut der ganzen Menschheit und betrachtet die wenigen Ausnahmen als Abnormitäten. Doch legt auch er dem Beisammenwohnen von Jugend auf die wichtigste Bedeutung bei diesem Abscheu bei und hält ihn somit für ein Ergebnis natürlicher Auslese. Es dürfte nach allem, zumal wenn man von Beobachtungen im Tierreiche und den wohl analogen Verhältnissen beim Urmenschen ausgeht, korrekter sein, mit Kohler[3]) den horror naturalis als durch die Kultur künstlich geschaffen anzusehen und zwar dürfte er sich zuerst bei dem Geschlechtsverkehr zwischen Eltern und Kindern, viel später bei dem zwischen Geschwistern, entwickelt haben. Immerhin wurzelt er heute so fest in unserem Empfinden, daß der Incest uns als eines der verabscheuungswürdigsten Verbrechen erscheint und unser sittliches und ästhetisches Gefühl aufs gröbste verletzt. Wir fordern daher, daß die natürliche durch Geburt oder Ehe gegebene Gemeinschaft des Blutes jede andere ausschließe und daß innerhalb der Familie das Geschlechtsleben auf die beiden Ehegatten streng lokalisiert bleibe, bei Ungeschlechtlichkeit des ganzen übrigen Familienverkehrs. Dieser Forderung trägt der § 173 wohl in erster Linie Rechnung: er schützt die Familie in ihrer sittlichen Reinheit. Daneben aber stehen noch mehrere andere Rechtsgüter: so vor allem das Volksempfinden, das sittliche Gefühl des Volkes, dessen ja schon oben Erwähnung geschah. Auch glaube ich, daß der Gesetzgeber die Verhütung der Inzucht mit in Erwägung ziehen und die Rassenhygiene ebenfalls durch § 173 schützen will[4]). M. E. hat die Inzucht zwar keine solche Bedeutung, daß es ihretwegen allein gerechtfertigt wäre, Zuchthaus anzudrohen, aber sie trägt jedenfalls nicht zur Verbesserung der Rasse bei. So schließe ich mich in dieser Hinsicht den Worten Hegels[5]) an: „Die Kraft der Zeugung wie des Geistes ist desto größer, je größer auch die Gegensätze sind, aus denen sie sich wieder herstellt“. — Und somit bringt die Blutschande doch eine, wenn

1) S. 145 f. u. S. 331.
2) II S. 296 ff.
3) Kohler, S. 71.
4) Z. Z. der Entstehung des StGB wurden die Schäden der Inzucht höher bewertet, während sich heute in der Vererbungslehre eine stärkere gegenteilige Strömung bemerkbar macht.
5) Hegel, S. 331.

auch nur geringe und oft überschätzte rassenhygienische Gefahr mit sich.

Endlich dürften sekundär noch der Schutz der Eheinstitution, der Schutz der Unerfahrenheit und Keuschheit der minderjährigen Deszendenten und der Schutz des elterlichen Autoritätsverhältnisses in Betracht kommen. Die Eheinstitution wird verletzt, wenn mit der Blutschande in Tateinheit Ehebruch verübt wird. Die Unerfahrenheit und Keuschheit der Deszendenten wird meist verletzt, soweit Verführung seitens der Aszendenten vorliegt, was wohl bei Kindern und Jugendlichen der Regelfall sein dürfte. Eine Verletzung des elterlichen Autoritätsverhältnisses ist bei Unzucht zwischen Eltern und Kindern stets gegeben.

2. Verbrechen gegen Autoritäts- und Schutzverhältnisse.

Die in diesem Abschnitte zu behandelnden Verbrechen stehen den Verbrechen gegen Ehe und Familie am nächsten. Abweichend von jeder bisherigen Systematik, sehe ich mich gezwungen, drei Tatbestände nebeneinander zu stellen, die auf den ersten Blick wenig gemeinsam haben, und sie einem einheitlichen Uebergriff zu subsummieren. Der leitende Gedanke ist für mich wiederum der, unabhängig von sonstigen Rücksichten, streng nach Rechtsgütern zu gruppieren. Dabei ergibt es sich, daß Unzucht, Kuppelei und Entführung in den hier zu besprechenden Paragraphen neben dem gleichen Handlungsobjekt auch das gleiche Schutzobjekt haben. Das Handlungsobjekt ist überall der Schutzbefohlene, das Schutzobjekt das Autoritäts- und Schutzverhältnis. Um dies näher darzutun, gehe ich nun zu den einzelnen Tatbeständen über.

a) Unzucht mit Schutzbefohlenen. § 174.

α) Erst das spätrömische Recht bestrafte den Vormund, der sein Mündel verführte [1]). Ihm folgte die deutsche Gesetzgebung aus der Zeit des gemeinen Rechts und der Schwabenspiegel [2]). Bemerkenswert war im sächsischen Recht Bestrafung des Gefängniswärters, der eine Gefangene beschlief. Das ALR. nannte daneben noch die Hausbediensteten, was wohl dem damaligen Verhältnis zwischen Herrschaft und Gesinde entsprach.

β) Der § 174 straft im Gegensatz zum § 173 jede unzüchtige Handlung, nicht nur den Beischlaf. Was wir unter einer unzüchtigen Handlung oder unter Unzucht zu verstehen haben, wurde von verschiedenen Seiten — nahezu übereinstimmend — definiert. Eine der besten und umfassendsten Definitionen gibt Binding [3]), der als Unzucht alle außerhalb des normalen ehelichen Geschlechtslebens vorgenommenen Handlungen ansieht, die gerichtet sind auf Befriedigung oder Erregung

1) Cod. IX, 10.
2) Schwabenspiegel, 349.
3) Binding, Abhandlungen S. 479 ff.

des Geschlechtstriebs, sei es des Täters, sei es der anderen Person, mit Bezug auf welche die Handlung stattfindet, einerlei, ob diese Handlungen in Gestalt der natürlichen oder der widernatürlichen Unzucht auftreten, ob sie strafbar sind oder nicht. In einem Präjudiz des Reichsoberhandelsgerichtes vom 16. Februar 1872 wird der Begriff der Unzucht objektiv definiert als eine das Scham- und Sittlichkeitsfühl in geschlechtlicher Beziehung gröblich verletzende Handlung. Aehnlich sind die Definitionen von Olshausen [1]) und Liszt [2]) und die des RG.[3]); jedoch wird hier auch subjektive geschlechtliche Absicht verlangt.

Während Unzucht meist straflos bleibt, gibt es doch Fälle, in welchen sie Anlaß zu einer Strafdrohung bietet. In allen diesen Fällen wird durch die Unzucht ein besonderes, des Schutzes bedürftiges und würdiges Gut, also ein Rechtsgut, verletzt. Als solches wird in § 174 fast übereinstimmend das Schutz- und Autoritätsverhältnis angenommen und der Sinn des Gesetzes wird darin gesehen, daß die Vornahme unsittlicher Handlungen „von gewissen im Gesetze bezeichneten Personen" vermieden werden soll, wobei das Gemeinsame der zwischen den im Gesetz genannten Personen untereinander bestehenden Beziehungen darin liegt, daß der eine Teil zu dem anderen in einem Autoritätsverhältnisse steht [4]). Auch vom RG.[5]) wird dessen Schutz wiederholt betont. Dieses hebt dabei noch hervor, daß „die persönlichen Beziehungen zu Unzüchtigkeiten leicht Gelegenheit gewähren können, während die Abhängigkeit, in welcher die unzüchtig Behandelten zum Täter stehen, deren Widerstand gegen unzüchtige Zumutungen zu schwächen geeignet ist [6])". Den gleichen Gedanken verleiht das RG.[7]) noch in einer späteren Entscheidung treffenden Ausdruck.

Nach Mittermaier [8]) geht es zu weit, „allgemein die Reinheit der sozialen Treuverhältnisse zu schützen". Er gibt deshalb dem Gedanken der Verführung, bezw. dem des Stellungsmißbrauchs den Vorzug. Obwohl beides oft genug vorliegen mag, so ist es m. E. doch nicht das wesentlichste Moment des § 174; denn Unzüchtigkeiten werden auch dann an der Autoritätsperson bestraft, wenn der Schutzbefohlene der Verführer ist oder wenn zwischen ihm und der Autoritätsperson ein Verlöbnis besteht. Oppenheim [9]) begnügt sich wieder damit, „die Herrschaft geschlechtlicher Zucht" als Schutzobjekt anzuführen.

γ) Auch ich sehe das Rechtsgut des § 174 im Autoritätsverhältnis und in dem ihm sehr nahestehenden Schutzverhältnis. Ich möchte

---

1) Olshausen S. 638 ff.
2) Lißt, Lehrbuch S. 375.
3) RG 4, 89 u. 8 130.
4) Vgl. Olshausen S. 638 ff.
5) GR 10, 347; 13, 149; 31, 247 u. 32, 103.
6) RG 19, 256.
7) RG 27, 130.
8) Mittermaier S. 132.
9) Oppenheim S. 308 ff.

immerhin einen Unterschied zwischen beiden machen, da in der Verpflichtung, einem anderen Schutz zu gewähren, noch nicht notwendig das Recht, eine Autorität auszuüben, enthalten sein muß. Meist wird allerdings beides zusammentreffen. Olshausen[1]) versteht unter Obhut ebenfalls ein Autoritätsverhältnis. Seine Meinung wird durch das RG.[2]) gestützt.

Verhältnis nun ist das Verhalten einer Person zu einer anderen, also gewissermaßen ein Zustand, in dem sich eine Person einer anderen gegenüber befindet. Folglich können Verhältnisse sehr wohl Rechtsgüter sein und bestätigen deren Zustandsnatur. Es verdienen aber nur solche Verhältnisse zu Rechtsgütern erhoben zu werden, denen eine besondere Bedeutung für die Allgemeinheit zukommt. Hierher gehören in der Tat alle Schutz- und Autoritätsverhältnisse. Deshalb ist deren Verletzung oder — wie die meisten Autoren sich ausdrücken — deren Mißbrauch strafbar. Ich spreche von Verletzung, weil m. E. das Schutzverhältnis als solches in seiner sittlichen Integrität verletzt wird und damit aufhört, ein Schutzverhältnis im eigentlichen Sinne zu sein. Denn sobald der Beschützer selbst eine Handlung an dem Schutzbefohlenen vornimmt, gegen welche dieser vom Staate geschützt werden muß, bricht das Schutzverhältnis in sich zusammen, negiert sich selbst. Für den Schutz des Verhältnisses als solchem spricht es auch, daß unzüchtige Handlungen nach seiner Auflösung straflos sind und daß sie nur bei Beziehungen, welche die Personensorge umfassen und auf Vertrauen und Treue gegründet sind, überhaupt zur Ahndung gelangen, während z. B. ein Pfleger, der nur zur Vermögungsverwaltung bestellt ist, oder ein Beistand der Mutter nicht von der Strafdrohung des § 174 betroffen werden, obwohl auch hier Verführung leicht denkbar ist.

d) Verkuppelung Schutzbefohlener. § 181, 2.

α) Die Unterscheidung in qualifizierte und einfache Kuppelei gründet sich auf CCC. und ist seit dem 18. Jahrhundert üblich[3]). Unser heutiger § 181, 2 entspricht dem Artikel 122 der CCC., welcher Strafe für den bestimmte, der Frau und Kinder verkuppelte. Dieser Tatbestand spielt überhaupt in manchen Gesetzgebungen eine selbständige Rolle; besonders in Oesterreich und Ungarn, auch in Spanien und Portugal.

β) Daß die Formen des § 181 einen ganz anderen Sinn haben als die des § 180, wird bereits von Mittermaier[4]) angeführt. Er sagt weiter, daß die Kuppelei überhaupt nicht unter einem einheitlichen Gesichtspunkt verstanden werden kann. So mag es auch gerechtfertigt erscheinen, die einzelnen Tatbestände der genannten Paragraphen ge-

1) Olshausen S. 643.
2) RG. 19, 256.
3) Vgl. Engels, S. 10.
4) Mittermaier S. 175.

sondert zu behandeln. §§ 180 und 181, 1 werden uns erst später beschäftigen. In diesen Abschnitt gehört zufolge der Gruppierung nach dem leitenden Rechtsgut nur § 182, 2. Mittermaier[1]) bezeichnet es zwar als ganz verkehrt, in einem Satz die Unzuchthandlung des Täters selbst und die Führung des Anvertrauten zur Unzucht mit anderen zu nennen. Er würde demnach wohl die systematische Stellung, die ich dem § 181, 2 zuweise, nicht billigen. Dieser Tatbestand gehört nach Mittermaier „richtig zur Kuppelei". — Gewiß; aber wozu dann die Qualifikationen des § 181? Es muß doch einen besonderen Sinn haben, daß für das scheinbar gleiche Delikt plötzlich Zuchthaus anstelle des Gefängnisses tritt. Nun ergeben sich bei genauer Betrachtung der §§ 180 und 181, 1 und 2, Verschiedenheiten in den leitenden Rechtsgütern, welche eine getrennte Behandlung der drei Tatbestände fordern, obwohl gerade auch bei diesen Paragraphen eine Kombination mehrerer Rechtsgüter vorliegen dürfte.

Was sonst in der Literatur über den § 182, 2 gesagt ist, läßt sich mit dem Gesagten und den folgenden Ausführungen sehr wohl in Einklang bringen, besonders mit den Ausführungen des Reichsgerichts[2]). Dieses sagt folgendes über die Verkuppelung von Stiefkindern: „Gerade der Mißbrauch dieses Autoritätsverhältnisses und die Verletzung der hieraus entspringenden, wohl nicht rechtlichen, so doch sittlichen Pflichten ist das Moment, welches vom Gesetzgeber mit der schwereren Strafbestimmung des § 181, 2 hat getroffen werden sollen[3])". Schwiegereltern sind im § 181, 2 nicht genannt und werden auch vom RG. nicht als Personen angesehen, für welche die Drohung dieses Paragraphen in Betracht kommt. Der Grund dürfte vielleicht der sein, daß den Schwiegereltern ein erhöhter Einfluß auf die Schwiegerkinder oft nicht gesichert ist, daß also kein so inniges Autoritäts- und Schutzverhältnis wie zwischen Eltern und Kindern und den sonst genannten Personen besteht[4]).

Mittermaier[5]), der wie eingangs erwähnt, eine Parallele mit § 174 abzulehnen scheint, kann sich trotzdem der Erkenntnis nicht verschließen, daß das Schutzverhältnis bei § 181 2 wesentlich ist; er sagt, der Mißbrauch einer Vertrauensstellung zum Zwecke, eine Person der Unzucht zuzuführen, sei Gefährdung, weil die Reinheit und Sicherheit dieser Verhältnisse darunter leide. Er verlangt eine sorgfältige Prüfung, welche Treuverhältnisse eines besonderen strafrechtlichen Schutzes bedürfen, in welchen der Autoritätsmißbrauch zur Verleitung führen kann. Das Verhältnis der Ehegatten gehört nach seiner Meinung nicht hierher.

---

1) Mittermaier S. 131.

2) RG 6, 308.

3) Vgl. auch RG 21, 257.

4) RG. 36, 184.

5) Mittermaier, S. 185.

Dagegen vermutet Olshausen [1]) den Grund dieser Einfügung darin, daß eine Bestrafung des Ehemannes nach § 180 „nicht der schweren Verfehlung gegen die sittlichen Pflichten entspreche, die ihm die Ehre der Ehefrau auferlege".

γ) Wenn ich als das durch § 181, 2 primär geschützte Rechtsgut das Schutzverhältnis zwischen den im Gesetz genannten Personen zur verkuppelten Person ansehe, so möchte ich das in folgender Weise begründen: § 181, 2 ist ein Parallelfall von § 174. Hier wie dort steht der Schutzbefohlene in einem besonderen Verhältnis zum Beschützer, in einem Verhältnis nämlich, das dem Beschützer bestimmte Pflichten auferlegt. So hat er als Vater nach § 1631 BGB. das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen; er hat somit jede sittliche Gefährdung des Kindes zu verhindern und über dessen Geschlechtsehre zu wachen. Aehnlich sind die Pflichten des Vormundes, des Erziehers und Lehrers, des Geistlichen. — Der Kreis der strafbaren Personen ist in § 174 einerseits weiter, andererseits enger als in § 181, 2. Dies mag wohl von praktischen Erwägungen aus so bestimmt worden sein. Eigentümlich ist dem § 181, 2 das Verhältnis vom Ehemann zur Ehefrau, das erst durch die lex Heinze eingefügt wurde. Mit dieser Einfügung dürfte der Gesetzgeber einerseits einen besonderen Schutz der Eheinstitution bezweckt haben, andererseits einen Schutz der Ehefrau, namentlich in den niederen Volkskreisen, in welchen die Frau oft eine geringe Widerstandskraft gegen sexuelle Anerbieten, besonders wenn diese mit finanziellem Vorteil verknüpft sind, besitzt und der Ehemann leichter geneigt ist, die Unzucht seiner Frau hingehen zu lassen, ja, ihr unter Umständen Vorschub zu leisten. Vielleicht sollte nebenbei auch der Zuhälter getroffen werden, obwohl dieser bereits durch den § 181 a 2 besonders bedroht ist, wenn er der Ehemann der Unzuchttreibenden ist.

Das besonders Strafbare des § 181, 2 liegt also in der Pflichtverletzung der im Gesetz genannten Personen, nicht in der Kuppelei selbst. Sonst wäre wie bei § 180 nur Gefängnis angedroht. Es ist hier ähnlich wie bei § 174: nicht die Handlung als solche wird bestraft, sondern die durch die Handlung gegebene Verletzung des sittlichen Verhältnisses zwischen Beschützer und Schutzbefohlenem. — Ob nun der Beschützer selbst eine unzüchtige Handlung an dem Schutzbefohlenen vornimmt, ob er diesen einem Dritten zur Unzucht überläßt, ist für das Schutzverhältnis an sich gleichgültig. Dieses wird in beiden Fällen aufs schwerste geschädigt und eine solche Schädigung ist beim § 181, 2 ebenso wie beim § 174 vorhanden.

Als sekundäre Rechtsgüter kommen hier wohl noch die durch die Kuppelei verletzten in Frage, also vor allem die sittliche Ordnung des Geschlechtslebens, das allgemeine Sittlichkeitsgefühl, ferner die geschlecht-

---

1) Olshausen 7. Aufl. S. 683.

liche Selbstbestimmung und die Geschlechtsehre. Die geschlechtliche Freiheit wird allerdings nicht immer verletzt, doch ist ihre Verletzung möglich und praktisch häufig. Ebenso ist eine Verletzung der Geschlechtsehre nicht immer gegeben. — Mittermaier[1]) betont, daß das Vermögen hier wie bei den andern Fällen der Kuppelei als Rechtsgut nicht in Betracht komme, was m. E. auch selbstverständlich ist; denn das Vermögen wird nicht verletzt, wenn es auch als Motiv der Tat bedeutsam sein kann.

c) Entführung Schutzbefohlener. § 237.

α) Schon im römischen Recht gab es zwei Arten der Entführung, die unseren §§ 236 und 237 entsprachen. Im germanischen Recht wurde als eigentliche Entführung nur der Tatbestand des § 237 angesehen, und als Eingriff in die Munt an Entführer und Entführter bestraft. Im Mittelalter verwischte sich der Unterschied zwischen den beiden Tatbeständer und durch das ALR. wurden beide Delikte als als Freiheitsdelikte bezeichnet. Diese systematische Stellung ist ihnen erhalten geblieben, obwohl der Unterschied zwischen beiden in neuerer Zeit wieder stärker betont wurde. Historisch waren beide zeitweise eng verbunden und gingen in einander über[2]). Heute sind sie wieder getrennt.

β) Sachlich sind beide Delikte der §§ 236 und 237 leicht zu trennen. Sie sind auch untereineinander nur durch die auf geschlechtliche Zwecke gerichtete Absicht verbunden[3]), im übrigen aber haben sie wenig gemeinsam, vor allem ist das primäre Rechtsgut bei beiden verschieden. — So verlangt Süß[4]) ausdrücklich eine getrennte Behandlung der beiden Entführungstatbestände. Die meisten Autoren erkennen die Verletzung des Schutzverhältnisses als das Wesentliche bei § 237 an, wenn dieses auch nicht immer klar als Rechtsgut bezeichnet ist. Am deutlichsten spricht Liszt[5]) diesen Gedanken aus, indem er als wesentliches Merkmal der Entführung, den Bruch des Schutzverhältnisses, unter dem die Entführte bisher stand, und die Begründung eines Verhältnisses der Abhängigkeit vom Täter darstellt. Jenes Schutzverhältnis kann nach seiner Meinung in der Gewalt der Eltern oder des Vormundes, in der Obhut des Pflegers oder des Dienstgebers, aber auch in den Einrichtungen der Staatsgewalt begründet sein. Mittermaier[6]) definiert Entführung unselbständiger Personen als „Eingriff in das Aufsichtsrecht Dritter". Dieses aber will er im Gegensatz zu Liszt nicht bloß als Schutzverhältnis der Freiheit der Minderjährigen gelten

1) Mittermaier S. 186.

2) Ich verweise auf die historischen Darstellungen von Liszt, Lehrbuch S. 378 f. Gößler S. 1—42, Heinemann, S. 1—29, ferner von Wächter S. 41—101; und Knitschky S. 249—262.

3) Gößler S. 49.

4) Süß S. 443.

5) Liszt Lehrbuch S. 379 f.

6) S. 1. 36—139

lassen. Frank[1]) sieht den Grund für die Strafbarkeit darin, „daß die Entführung ohne Einwilligung der Eltern oder des Vormundes erfolgt".

Das RG.[2]) spricht schon im 16. Bande von Aufhebung des Schutz- und Herrschaftsverhältnisses und stellt diese als das eine Begriffsmerkmal der Entführung hin, als das andere die auf Verfolgung geschlechtlicher Zwecke gerichtete Willensabsicht. Noch deutlicher legt es diese Auffassung im 29. Bande dar[3]), wo es ausführt, daß der minderjährigen unverehelichten Frauensperson im Falle der Entführung nach § 237 der ihr gebührende gesetzliche Schutz ihrer Eltern oder ihres Vormundes gesichert und sie dadurch vor dem möglichen schweren Nachteil der gegen sie zu verübenden Tat behütet werden soll. Olshausen[4]) nennt Entführung einen Bruch des Erziehungs- bezw. Aufsichtsrechts. Die gleiche Meinung vertritt Heinemann[5]). Knitschky[6]) meint, verletzt werde bei dem Vergehen des § 237 die Verfügungsgewalt der Eltern und Vormünder, insofern ihnen durch die Entführung die Möglichkeit entzogen werde, ihr Widerspruchsrecht in wirksamer Weise geltend zu machen. Gößler[7]) bezeichnet übereinstimmend mit Oppenheim[8]) die elterliche, bezw. vormundschaftliche Gewalt als Rechtsgut des § 237. Er will das Delikt als Familiendelikt den Verbrechen und Vergehen gegen den Personenstand zuweisen.

Im Gegensatz zu den meisten anderen Autoren will Villnow[9]) die Entführung als Freiheitsdelikt aufrecht erhalten. Er sagt, die Entführte ließe sich entführen, bliebe also Objekt der Tat. Es läge im Willen des Täters, ob sie entführt würde oder nicht; ein freiwilliges Folgen sei verschieden von einem Entlaufen aus der elterlichen Gewalt.

γ) Das in diesem Paragraphen primär geschützte Rechtsgut ist das Autoritäts- bezw. Schutzverhältnis zwischen Eltern, Vormund oder Pfleger einerseits und der minderjährigen unverehelichten Frauensperson andererseits. Indem die Frauensperson der Herrschaft und dem Schutze ihrer Eltern entzogen wird, wird das Autoritätsverhältnis verletzt, und zwar erfolgt hier die Verletzung nicht von einer Autoritätsperson selbst wie bei den §§ 174 und 181,2, sondern von einem Dritten; sie tritt also gleichsam von außen an das Schutzverhältnis heran und ist deshalb weniger schwer als die dem Schutzverhältnis selbst entstammende Verletzung, die einer Unterwühlung, einer inneren Auflösung gleichkommt und nicht wieder völlig geheilt werden kann. Der Unterschied in der

---

1) Frank, 3. u. 4. Aufl. S. 306.
2) RG 16, 392.
3) RG 29, 404.
4) Olshausen, 10. Aufl. II S. 914 ff.
5) Heinemann S. 47.
6) Knitschky S. 265.
7) Gößler S. 77 f.
8) Oppenheim S. 258.
9) Villnow GA 24 S. 109.

Schwere der Verletzungen kommt in den verschiedenen Strafdrohungen zum Ausdruck. § 237 droht im Gegensatz zu den §§ 174 und 181,2 nur Gefängnis an. Wird nämlich die Entführte wieder in die Obhut ihrer Eltern zurückgebracht, so besteht das Schutzverhältnis unverändert fort; hat aber ein Vormund unzüchtige Handlungen mit seinem Mündel vorgenommen oder ein Vater seine Tochter verkuppelt, so kann künftig — auch wenn weitere Schädigungen unterbleiben — nicht mehr von einem Schutzverhältnis im wahren Sinne gesprochen werden. Die sittliche Integrität ist verloren. — Der Dritte, der Entführer, kommt allein als Täter in Betracht; denn die zu Entführende kann — als Handlungsobjekt — nicht sich selbst angreifen[1]), sie kann allerdings ihre Zustimmung zu dem Angriff geben. Doch soll gerade hier die Einwilligung des Verletzten die Strafbarkeit nicht ausschließen. Ist die Frauensperson der aktive Teil und der Dritte hilft ihr zur Flucht oder begleitet sie, so fehlt der Tatbestand der Entführung. Allerdings muß zugegeben werden, daß das Schutzverhältnis auch verletzt wird, wenn sich ihm die Schutzbefohlene aus eigener Initiative entzieht[2]). Der Gesetzgeber hat es aber für angemessen erachtet, diese Art der Verletzung nicht zu bestrafen. Ob ihn dabei praktische Erwägungen geleitet haben oder ob er sich scheute, einen zu starken Druck auf Minderjährige auszuüben, ist unklar. Strafbar ist jedenfalls nur der Entführer.

Das Delikt steht den Familiendelikten sehr nahe, aber das geschützte Rechtsgut ist m. E. nicht die Familie, nicht deren Bestand und nicht die Gewalt als solche, sondern eben das Schutzverhältnis und dieses begründet eine Verwandschaft des Delikts mit § 174 und § 181,2. Der Personenstand an sich wird überhaupt nicht oder — im Falle der Ehe — sekundär verletzt. Eine Verletzung der persönlichen Freiheit liegt m. E. nicht vor. Ein freiwilliges Folgen setzt einen freien Willen und persönliche Freiheit voraus und hier steht der Wille des Mädchens neben dem des Entführes, nicht ihm entgegen. Von einer Verletzung der Freiheit kann aber da nicht mehr gesprochen werden, wo das freie Belieben des Mädchens mit zu entscheiden hat.

Die Autoren, welche in der Entführung ein Freiheitsdelikt sehen, sagen, es könne kein Sittlichkeitsdelikt sein, weil die Vollendung vor dem Geschehen der Unzucht oder vor Eingehen der Ehe liege. Dann könnte aber auch die Kuppelei kein Sittlichkeitsdelikt sein, weil auch hier die Vollendung vor und unabhängig von Verübung der Unzucht eintritt. Ich halte es für angebracht, jedes Delikt, das irgend eine Beziehung zur Sexualsphäre hat, als Sittlichkeitsdelikt anzusehen. Nur wenn wir das tun, können wir die Delikte gegen Ehe und Familie mit unter die Sittlichkeitsdelikte einreihen und mit gleichem Recht die Entführung, falls sie zum Zwecke der Eheschließung geschieht. Eine derartige

1) Vgl. auch Lißt Lehrbuch S. 230.
2) Vgl. Gößler, S. 69.

Einreihung ist aber im Interesse der Systematik durchaus wünschenswert und auch hinsichtlich der Rechtsgüter und ihrer Zusammenfassung möglich und vorteilhaft. Der Zweck ist bei § 237 ein geschlechtlicher; ob er erreicht wird oder nicht, ändert nichts an seinem Zusammenhange mit der Sexualsphäre. Und dieser genügt, insofern er nicht so lose und nebensächlich ist wie z. B. bei der Abtreibung oder beim Kindesmord[1]). Es geht m. E. zu weit zu verlangen, daß das jeweils geschützte Rechtsgut stets auf rein sexuellem Gebiet liegen müsse.

Anhangsweise erübrigt noch eine Begründung, warum ich nicht auch § 235 hier bespreche. Die meisten Autoren sehen das Rechtsgut hier ebenfalls im elterlichen Schutzverhältnis, in der Verfügungsgewalt und ähnlichem. So Knitschky[2]) u. a. Aus dem Gesetze ist jedoch über die Zustimmung der minderjährigen Person nichts zu entnehmen, was umso verwunderlicher erscheint, als bei § 237 diese besonders erwähnt wird. Dagegen ist hier im Gegensatze zu § 237 von „List, Drohung und Gewalt" die Rede. Dies drängt mich zu der Vermutung, daß der Sinn des Gesetzes doch von dem des § 237 abweicht. § 235 schützt in erster Linie die persönliche Freiheit, in zweiter Linie dann erst das elterliche Schutz- und Autoritätsverhältnis. Meine Meinung wird durch Villnow[3]) gestützt. Dieser behauptet, es handele sich bei § 235 nicht um Verletzung des Aufsichtsrechts, sondern die geraubte Person werde selbst in ihrer Freiheit verletzt, sie sei demnach die eigentlich Verletzte, Eltern nnd Vormund kämen erst in zweiter Linie. — Immerhin steht § 235 an der Grenze der Freiheits- und Sittlichkeitsverbrechen, auch hinsichtlich des Zweckes, der ein geschlechlicher sein kann, aber nicht sein muß. Ich würde § 235 mit Rücksicht auf das primäre Rechtsgut und die anderen, nicht sexuellen Zwecke zu den Freiheitsverbrechen zählen.

3. Verbrechen gegen die geschlechtliche Selbstbestimmung.

Wir haben es in diesem Abschnitte mit einer bestimmten Form der persönlichen Freiheit, nämlich mit der geschlechtlichen Selbstbestimmung zu tun. Unter geschlechtlicher Selbstbestimmung verstehen wir die Möglichkeit und Fähigkeit, über seinen Körper in geschlechtlicher Beziehung frei zu verfügen. Als solche kann sie Rechtsgut sein; ihre Zustandsnatur ist ohne weiteres ersichtlich. Die Geschlechtseigenschaften als Bestandteil und Funktion des Leibes unterstehen mit diesem der Willensherrschaft seines Trägers. „Ein menschlicher Leib soll bloß abhängen vom Willen der Person und schlechthin von keiner äußeren Kraft[4])". — Der Wille der Person aber darf nicht durch einen physischen Zwang bestimmt werden. Und es ist nach Fichte[5]) eine „absolute Forderung

1) a. M. Burgener S. 6.
2) Knitschky S. 266.
3) Villnow, GA 24 S. 108.
4) Fichte S. 283.
5) ebenda S. 306.

des Sittengesetzes, daß niemand seine Freiheit rechts- und pflichtwidrig, zur Unterdrückung der Freiheit eines anderen gebrauche". — Die Unantastbarkeit des Leibes in geschlechtlicher Hinsicht ist ein wesentliches Begriffsmerkmal der geschlechtlichen Selbstbestimmung. Diese grenzt sich dadurch von der persönlichen Freiheit ab. Dort ist der Leib als Ganzes, hier als Träger der Geschlechtseigenschaften gedacht. Mit der geschlechtlichen Selbstbestimmung wird stets auch die persönliche Freiheit verletzt, aber nicht umgekehrt. Andererseits schließt eine Verletzung der geschlechtlichen Selbstbestimmung noch etwas anderes in sich als eine reine Freiheitsverletzung: das sittliche Gefühl, die Geschlechtsehre, u. U. die körperliche Integrität werden in den meisten Fällen mitbeschädigt. Es ist im Interesse der Genauigkeit zweckmäßig, die geschlechtliche Selbstbestimmung als eigenes Rechtsgut anzusehen, und im Hinblick darauf, daß ihr eine spezifisch sittliche Bedeutung zukommt, ist es sogar notwendig.

Wir haben nun nach den Mitteln zu fragen, welche angewandt werden können, um die geschlechtliche Selbstbestimmung eines anderen zu verletzen. Diese Mittel sind die gleichen wie bei der Freiheitsververletzung überhaupt: Gewalt, List und Drohung.

a) Nötigung zur Unzucht. § 176,1.

α) Historisch ist nur die eigentliche Notzucht von Bedeutung, während der hier zu behandelnde Tatbestand kaum Erwähnung findet. Bei den Römern wurde er als ein Fall des crimen vis behandelt; die CCC. kennt ihn überhaupt nicht. Erst in neuerer Zeit wurde er als eigenes Delikt angesehen. Der Grund, weshalb das Delikt früher nicht als solches in Betracht kam, liegt wohl darin, daß man mit der Bestrafung grob-unzüchtiger Handlungen als Beischlafsversuch oder Nötigung und leichter Unzüchtigkeiten als Beleidigung auszukommen glaubte. Eine große praktische Bedeutung scheint das Delikt auch heute nicht zu besitzen.

β) Nötigung ist widerrechtlicher Zwang eines Menschen zu einer nicht gewollten Handlung oder Lage [1]). Ein solcher Fall der Nötigung liegt bei § 176,1 vor. Hier wird eine Frauensperson zur Duldung unzüchtiger Handlungen durch Drohung genötigt oder diese werden mit Gewalt an ihr vorgenommen. Duldung ist dabei im Sinne des RG.[2]) als „an sich selbst erdulden", nicht als „ansehen, geschehen lassen" zu verstehen. § 176,1 hat nach H. v. Meyer [3]) den weiteren Umfang gegenüber dem §§ 177, der sich nur als Spezialfall des ersteren darstellt. Liszt [4]) rechnet dieses Verbrechen und die drei folgenden mit

---

1) Tittmann S. 6.
2) RG 26, 280.
3) H. v. Meyer, Lehrbuch S. 625 f.
4) Lißt S. 374 ff.

anderen Sittlichkeitsverbrechen zu den Verbrechen gegen Sittlichkeit und Schamgefühl. Sonst wird bezüglich der Rechtsgutfrage in der Literatur keine Stellung genommen.

γ) Bei § 176,1 ist die Frauensperson nicht in der Lage, selbst über ihren Körper zu verfügen und muß diesen dem Täter für seine Zwecke gegen ihren Willen preisgeben. Daß ihre geschlechtliche Selbstbestimmung dadurch verletzt wird, ist evident. Eine Verletzung des Sittlichkeitsgefühls der Angegriffenen ist damit wohl meist verbunden. Nicht notwendig ist eine Verletzung der Geschlechtsehre und der körperlichen Integrität. Obwohl jede unzüchtige Handlung geeignet ist, die Geschlechtsehre zu verletzen, so kann dies doch nur geschehen, wenn diese noch vorhanden ist. Die körperliche Integrität braucht, auch wenn sie vorhanden ist, nicht verletzt werden, da zur Erfüllung des Tatbestandes weder Beischlaf noch sonst eine grob-unzüchtige Handlung erforderlich ist und schon eine geringe Unzüchtigkeit, z. B. das Greifen unter die Röcke, genügt, wenn sie gewaltsam vorgenommen oder durch Drohung erzwungen wird.

Gegenüber der Notzucht ist noch ein Punkt hervorzuheben: § 176,1 umfaßt als Täter alle Personen, auch Frauen und den Ehemann der Angegriffenen. Dadurch wird die Frau mit Recht gegen tribadische und lesbische Angriffe einerseits und gegen widernatürliche Unzuchtshandlungen in der Ehe andererseits geschützt, so daß besonders § 176,1 einen nahezu ausreichenden und umfassenden Schutz der geschlechtlichen Selbstbestimmung — allerdings nur bei Frauen — bietet und bloß einer Ergänzung durch § 176,2 bedarf.

b) Mißbrauch zum Beischlaf bei Willenlosigkeit. § 176,2.

α) Im gemeinen Recht als struprum nec voluntarium nec violentum bezeichnet, wurde dieses Delikt neben der Notzucht schon damals besonders hervorgehoben. Der CCC. ist dieses Delikt unbekannt. Seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts bildet es ein selbständiges Verbrechen, nachdem man vorher lange Zeit geschwankt hatte, ob es zur Notzucht oder zum bloßen struprum zu rechnen sei. Auch der Beischlaf mit Mädchen unter 12 Jahren wurde früher hierher gezählt. Ausführliche geschichtliche Mitteilungen bei Wächter [1]) und Morstadt [2]).

β) Auch hier schweigt die Literatur zur eigentlichen Rechtsgutsfrage.

γ) Dieses Verbrechen ist wie das vorige als eine Verletzung der geschlechtlichen Selbstbestimmung aufzufassen. Es unterscheidet sich von der Unzucht im Sinne des § 176,1 und von der Notzucht dadurch, daß das Moment der Gewalt, List oder Drohung fehlt, von § 176,1 auch durch seinen engeren Umfang, indem es — m. E. mit Unrecht — nur den Beischlaf bestraft. Andere Unzüchtigkeiten richten sich hier

1) Wächter S. 36—41.
2) Morstadt S. 443 u. 447 § 264

jedoch ebenso wie bei § 176,1 gegen die geschlechtliche Selbstbestimmung, evtl. auch gegen die Geschlechtsehre. Der geschlechtliche Mißbrauch geschieht hier nicht gegen den Willen der Angegriffenen, weil diese garnicht fähig ist, einen Willen zu haben. So nennt Wulffen [1]) willenlos eine weibliche Person dann, wenn sie einen Willen überhaupt nicht hat, sei es aus physischen Gründen (völlige Erschöpfung) oder aus psychischen (Schrecken) oder wenn sie ihren Willeu bloß nicht kundgeben kann (Lähmung der Sprache, der Gliedmaßen). Sie kann also in keiner Weise über sich verfügen; sie kann nicht bestimmen, ob sie den Beischlaf ausüben will oder nicht. Diese Bestimmung aber hat nur sie und kein anderer zu treffen und somit ist ein Geschlechtsverkehr ohne rechtsgültige Zustimmung der Frau stets eine Verletzung ihrer geschlechtlichen Freiheit. Rechtsgültig aber ist die Zustimmung nur dann, wenn sie freiwillig von einer im Vollbesitze ihrer Willens- und Geisteskräfte befindlichen, an der Willenskundgebung in keiner Weise behinderten Person gegeben wird. An der Kundgebung behindert sind gelähmte, u. U. gefesselte, die jedoch m. E. nicht ganz hierher gehören [2]). Völlig Erschöpfte, durch heftige Affekte Verwirrte sind nicht im vollen Besitze ihrer Willenskräfte, während bei Bewußtlosen von einem Besitze der Willens- und Geisteskräfte überhaupt keine Rede sein kann. Bewußtlos ist eine Frau im Schlaf, in der Ohnmacht, Narkose, in tiefer Hypnose, in sinnloser Trunkenheit. Natürlich schließt der Zustand der Bewußtlosigkeit den der Willenlosigkeit in sich. Daß Geisteskranke [3]) ihre Geisteskräfte nicht voll besitzen, liegt im Wesen ihrer Krankheit und mit jeder Geistesstörung sind auch Gemüts- und Willensstörungen verbunden, sodaß die Zustimmung einer Geisteskranken nicht einem freien, sondern einem durch die Krankheit gebundenen Willen entspringt, der folglich überhaupt nicht als Wille zu werten ist [4]). Schließlich wäre sekundär noch an eine Berücksichtigung der Volksgesundheit und des Staatsinteresses zu denken, die beide durch die Schwängerung Geisteskranker gefährdet werden.

c) Notzucht, § 177 (§ 178).

α) Im Römischen Recht gleich der gewaltsamen Unzucht als crimen vis behandelt, erlangt die Notzucht bald selbständige Bedeutung. Bei den Germanen finden wir sie zusammen mit Entführung und Frauenraub — und letzterem besonders nahestehend — erwähnt [5]). Art. 119 der CCC. bestraft sie mit dem Schwert, aber nur, wenn sie

1) Wulffen, Sexualverbrecher, S. 438.

2) Vgl. Mittermaier S. 110 u. H. v. Meyer, Lehrbuch S. 638 (6. Aufl.).

3) Geisteskrankheit ist im psychiatrischen Sinne zu fassen, so daß ein Wille zwar oft vorhanden, aber rechtlich irrelevant ist. Es ist juristisch daher berechtigt, auch hier von Willenlosigkeit zu sprechen.

4) Vgl. RG 8, 130.

5) Vgl. Wilda, S. 829 ff.

an einer unbescholtenen Jungfrau, Ehefrau oder Witwe verübt wird [1]). Das ALR. setzt die Strafe auf Zuchthaus von 4—6 Jahren herab, straft aber auch nur, wenn die Frauensperson unbescholten ist [2]). Unser heutiges StGB. erhebt die Notzucht in § 177 zu einem besonderen Tatbestande, obwohl sie schon in § 176,1 miteinbegriffen ist und erweitert hier den Strafrahmen. Unbescholtenheit der Genotzüchteten wird heute nicht mehr verlangt. Früher war dies anders: die weibliche Geschlechtsehre war das hauptsächlichste Rechtsgut der Notzuchtsparagraphen. Wächter [3]) sagt ausdrücklich: „Die Gewalt gegen ein Weib, das im Besitze desjenigen Gutes ist, welches man ausschließlich die weibliche Ehre nennt, eine Gewalt, durch welche die ganze Stellung der Vergewaltigten im Leben, ihr ganzes Lebensglück zerstört werden und das Leben für dieselbe allen Wert verlieren kann, ist im höchsten Grade verschieden von der Gewalt gegen ein Weib, das im Besitze dieses Gutes bereits nicht mehr ist, an welchem also diese Ehre nicht mehr verletzt werden kann und derselbe Grund, der z. B. allein die Tötung von der bloßen Gesundheitsverletzung unterscheidet, unterscheidet auch hier wesentlich jene zwei Fälle der Gewalttätigkeit voneinander". Gewalt gegen eine Bescholtene wurde unter ganz anderen Gesichtspunkten angesehen und eventl. als Nötigung bestraft. Notzucht aber konnte nur an einer Unbescholtenen begangen werden.

β) Die meisten Ansichten in der heutigen Literatur, die übrigens auch wieder, soweit es sich um die Rechtsgutfrage handelt, recht dürftig ist, stimmen darin überein, daß das Rechtsgut des § 177 in erster Linie die geschlechtliche Freiheit sei. — Mittermaier [4]) betont, es sei „auch in der Dirne die freie Frau zu achten" — und überdies wäre es — auch m. E. — eine unbillige Härte, jeder Bescholtenen, die ja noch keine Dirne zu sein braucht, den Schutz der Rechtsordnung gegen Angriffe, die sich gegen ihre geschlechtliche Freiheit richten, zu versagen. Den Schutz der geschlechtlichen Freiheit hebt auch das RG. [5]) hervor, wenn es sagt, das durch die §§ 176, 177 geschützte Rechtsgut sei vornehmlich die geschlechtliche Freiheit und geschlechtliche Integrität der Frauensperson; ihre Ehre, auch ihre Geschlechtsehre, schützen die §§ 185 ff. StGB. Weiterhin meint das RG., es könne dahingestellt bleiben, ob objektiv in der Ausübung physischer Gewalt gegen eine Frauensperson behufs Vornahme unzüchtiger Handlungen oder behufs Nötigung zur Duldung des außerehelichen Beischlafs, bezw. in jeder Vornahme und Nötigung, notwendig und stets eine sich gegen die Ehre der Frauensperson gerichtete rechtswidrige Kundgebung liege.

1) Vgl. Morstadt S. 447—456 §§ 265—270 u. Wächter, S. 21—36.

2) Vgl. Bartholomäus, S. 138 Z. 25.

3) Wächter S. 22.

4) Mittermaier S. 105.

5) RG 24, 201.

So nennt auch Engelhard[1]) den Mißbrauch einer Frau in bewußtlosem Zustande oder unter Ueberwindung ihres Widerstandes „einen krassen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper" und fügt hinzu: „Das Weib, das gegen seinen eigenen Willen zur Hingabe gebracht wird, wird damit zum bloßen Werkzeug der Sinnenlust herabgewürdigt". Daneben nimmt er in einem solchen Falle auch eine Verletzung der weiblichen Geschlechtsehre an. — Peschke[2]) will überhaupt anstelle des Begriffs des Geschlechtsehre den der geschlechtlichen Freiheit setzen. Anderer Meinung ist Oppenheim[3]). Er faßt jedoch den Sinn des heutigen Gesetzes zu eng, wenn er bei den §§ 176,1 u. 2, 177 die weibliche Geschlechtsehre für das wesentliche Schutzobjekt hält und nur „nebenbei" einen Angriff auf die Freiheit der Willensbetätigung gelten lassen will.

γ) Mit dem Wechsel der Anschauungen, der freieren Stellung der Frau und ihrer mehr hervortretenden Wertung als Mensch, als Eigenindividuum, nicht nur als Objekt und Gehilfin des Mannes, mag es zusammenhängen, daß heute auch in den Rechtsgütern der Notzuchtsparagraphen eine Wandlung eingetreten ist. Heute wird im § 177 weder Unbescholtenheit verlangt, noch wird die Strafe verschärft, wenn es sich um eine Unbescholtene handelt. Daraus geht eindeutig und — wie ich glaube — mit Sicherheit hervor, daß der Gesetzgeber neben der Geschlechtsehre und wohl noch vor dieser, also in erster Reihe die geschlechtliche Selbstbestimmung schützen will. Gerade hier ist diese auch mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer Schwängerung gegen den Willen der Frau eines besonderen Schutzes bedürftig. Durch kaum einen anderen Tatbestand wird die geschlechtliche Freiheit so schwer verletzt wie hier und dies rechtfertigt die hohe Strafandrohung. Es wird bei § 177 die weibliche Geschlechtsehre nicht ganz unberücksichtigt bleiben dürfen; sie ist als sekundäres Rechtsgut neben dem Sittlichkeitsgefühl und der Körperintegrität anzunehmen. Gelegentlich können natürlich auch noch andere Rechtsgüter mitverletzt werden, wenn ein anderes Delikt (z. B. Ehebruch) in Tateinheit mit § 177 verübt wird. — Das primäre Rechtsgut aber ist stets die geschlechtliche Selbstbestimmung.

§ 178 bestraft nicht nur die Notzucht als solche, sondern hauptsächlich deren Erfolg. Neben das Rechtsgut der geschlechtlichen Freiheit tritt hier das Rechtsgut des Lebens. Dadurch wird der § 178 den Sittlichkeitsverbrechen ferner und den Verbrechen wider das Leben näher gerückt; seine systematische Stellung wird zweifelhaft. Ich glaube aber, daß der Gesetzgeber hier das Leben als das primäre Rechtsgut schützen wollte; die gegen § 177 erheblich verschärfte Strafdrohung unterstützt meine Ansicht[4]).

1) Engelhard S. 44.
2) Peschke S. 4.
3) Oppenheim S. 308 ff.
4) Die Frage ist jedoch eine solche allgemeiner Natur in Ansehung der sog. erfolgsqualifizierten Delikte. Ihre genaue Erörterung würde hier zu weit führen.

d) Beischlaferschleichung, § 179.

α) Frühere Gesetzgebungen, auch die CCC. und das ALR. kennen den Tatbestand nicht, der österreichischen StGG. ist er heute noch fremd. In allen Gesetzgebungen, die ihn überhaupt behandeln, wird er verhältnismäßig (z. B. im Vergleiche zur Notzucht) milde beurteilt[1]). So auch in unserem StGB.

β) Sehr richtig sagt Mittermaier[2]), unzüchtiger Mißbrauch unter Täuschung liege dann vor, wenn ein Täter unzüchtige Akte mit einer Person vornehme, die infolge einer Täuschung den unzüchtigen Charakter der Handlung nicht kenne, also ohne ihren Willen entehrt werde. Diese Handlung sei keine Verführung, durch welche der Wille des Opfers der Unzucht geneigt gemacht werde. Sie habe vielmehr Aehnlichkeit mit der Unzucht wider Willen, da in beiden Fällen das Opfer eine Unzucht dulde, ohne sie als solche zu wollen. Aber die Handlung sei insofern eine andere, als im einen Falle der dem Unzuchtsakt positiv widerstrebende und denselben klar erkennende Willen überwunden werde, hier aber das Opfer den unzüchtigen Charakter nicht kenne und daher dem Akt als solchem garnicht widerstrebe. Fälschlich nennt H. von Meyer[3]) dieses Delikt „Eheerschleichung". Unter Eheerschleichung ist mit Liszt[4]) richtig der Ehebetrug nach § 170 zu verstehen. Dabei veranlaßt der Täter sein Opfer durch Täuschung, eine Ehe einzugehen, er erschleicht die Ehe, während der Täter bei § 179 die Ehe gerade nicht will, sondern nur den Beischlaf und sein Opfer durch Täuschung zur Gestattung des außerehelichen Beischlafs veranlaßt; und dieser also, nicht die Ehe wird erschlichen. Meyer und Weisbrod[5]) sehen das Rechtsgut in der Eheinstitution. Letzterer meint, der Gesetzgeber wolle hier „die Ehe als Institution und die solennen feierlichen Formen, unter denen sie abgeschlossen wird, gegen jeden Mißbrauch schützen". Oppenheim[6]) nimmt auch hier die Geschlechtsehre als Rechtsgut an.

γ) Die Beischlaferschleichung verhält sich zur Notzucht wie der Betrug zum Raub. Es wird hier auch das gleiche Schutzobjekt wie bei der Notzucht verletzt: die geschlechtliche Selbstbestimmung. Die Angegriffene handelt gegen ihren Willen; sie ist unfrei, weil sie infolge eines in ihr erregten Irrtums eine Verfügung über ihren Körper trifft, die sie ohne diesen Irrtum nicht treffen würde. Deshalb stellt sich dieses Delikt als Eingriff in die geschlechtliche Freiheit dar. Bezüglich der sekundären Rechtsgüter gilt das Gleiche wie bei der Notzucht.

---

1) Vgl. Bartholomäus S. 140 Z. 25.

2) Mittermaier S. 112.

3) H. v. Meyer, Lehrbuch S. 629 (6. Aufl.).

4) Lißt, Lehrbuch S. 403.

5) Weisbrod S. 34.

6) Oppenheim S. 308 ff.

M. E. ist es nicht richtig, das Verbrechen zu den Ehedelikten zu zählen. Die Eheinstitution wird hier nur verletzt, wenn durch den erschlichenen Beischlaf zugleich ein Ehebruch verübt wird. Und dann verletzt dieser, nicht die Beischlafserschleichung als solche, die Ehe. Sind Täter und Opfer unverheiratet, so wird die Eheinstitution nicht verletzt. Man müßte dann jedes Unzuchtsverbrechen als Verletzung der Eheinstitution ansehen. Auch die solennen feierlichen Formen nach Weisbrod können nicht das Schutzobjekt sein, weil ein Mißbrauch dieser Formen zur Vollendung des Deliktes garnicht notwendig und wohl praktisch sehr selten ist. Weisbrod hat offenbar nur den Fall vor Augen, daß eine Trauung, bezw. eine standesamtliche Eheschließung vorgespiegelt wird; vergißt aber den gewiß häufigeren Fall, daß ein Fremder sich in der Rolle des Ehemannes der Frau naht und sie so zum Beischlaf veranlaßt.

e) Arglistige Verkuppelung, § 181,1.

α) Das Römische Recht kennt diesen Tatbestand bereits, was aus der Novelle XIV von Justinian hervorgeht, worin dieser bestimmt, „wer Mädchen wider ihren Willen bei sich halte und mit ihren Körpern ein Gewerbe treiben wolle, solle *πασῶν ἐσχάτος ποίνας* leiden [1])". Die CCC. erwähnt das Delikt zusammen damit, daß jemand sein Haus zur Unzucht leiht, in Art. 123, verlangt aber zur Kuppelei „böser betrüglicher Weis" Unbescholtenheit der Verkuppelten. Heute ist dieses Erfordernis in unserem StGB. beseitigt.

β) Oppenheim [2]) begnügt sich damit zu sagen, das Schutzobjekt des § 181 sei unbestimmt. Mittermaier [3]) hat zwar die Tatbestände der Kuppelei gründlich zergliedert und auch anerkannt, daß es sich hier nicht um einheitliche Delikte handelt, aber die Frage nach den Schutzobjekten hat auch er — wie fast alle Autoren — beiseite gelassen. Nur Peschke [4]) hat den richtigen Gesichtspunkt im Auge, wenn er sagt: „Das einzig reale Interesse, das bei der Kuppelei wirklich leicht der Gefahr der Verletzung ausgesetzt ist, ist das der geschlechtlichen Freiheit".

γ) Hier komme ich zu einem Tatbestande, dessen Zugehörigkeit zum vorliegenden Abschnitt vielleicht nicht sofort einleuchtet. Allgemein wird § 181,1 zusammen mit den §§ 180 und 181,2 besprochen und alle werden unter dem Begriff der Kuppelei zusammengefaßt. § 181,2 habe ich bereits erörtert; hierher gehört noch § 181,1, während § 180 dem nächsten Abschnitt vorbehalten bleibt. Diese Trennung ist m. E. notwendig zur Herausarbeitung der Rechtsgüter, die bei der Lehre von der Kuppelei bisher durchgehend vernachlässigt wurden.

---

1) Wächter S. 206 f.
2) Oppenheim S. 308 ff.
3) Mittermaier S. 175—187.
4) Peschke S. 40.

Wenn wir § 181,1 aufmerksam lesen, so werden wir durch die Worte „hinterlistige Kunstgriffe" zu der Annahme gedrängt, daß es sich hier um einen Eingriff in das aus freier Ueberlegung entspringende Selbstbestimmungsrecht eines Menschen handelt. Kunstgriffe sind mit einer gewissen Geschicklichkeit getroffene Maßnahmen. „Hinterlist ist — nach Grimms Wörterbuch — Kunst, hinter jemandes Rücken zu dessen Schaden angewendet, verstärkte Arglist [1])". Aus diesen Definitionen folgt ebenfalls, daß die verkuppelte Person [2]) durch Täuschung zur Unzucht gebracht werden soll, sich ihr also nicht freiwillig ergibt. Damit ist der Eingriff in ihre geschlechtliche Selbstbestimmung erwiesen und diese als primäres Rechtsgut des § 181,1 anzusehen. Die hohe Strafdrohung bestätigt dies.

Da das Delikt bereits mit der Vorschubleistung vollendet ist und die Unzucht nicht stattgefunden haben muß [3]), so wird das Rechtsgut der geschlechtlichen Selbstbestimmung nicht notwendig immer verletzt, aber es wird regelmäßig gefährdet. Ist allerdings die verkuppelte Person in eine Situation gebracht, in der ihr jede Möglichkeit genommen ist, über ihren Körper zu verfügen oder sich gegen die an ihr zu verübende Unzucht erfolgreich zu wehren (etwa betrunken gemacht oder eingesperrt), so könnte man wohl schon, ehe die Unzucht wirklich stattgefunden hat, die geschlechtliche Selbstbestimmung als verletzt ansehen; denn bestimmen kann die Person über sich nicht mehr, ihre Freiheit, auch ihre Geschlechtsfreiheit, ist ihr genommen. Eine Verletzung der Geschlechtsehre aber und der Körperintegrität läge hier noch nicht vor. Solange die Person sich jedoch der Unzucht noch entziehen kann, ist ihre Geschlechtsfreiheit nur gefährdet; das Delikt kann natürlich schon vollendet sein. Es ist wohl anzunehmen, daß speziell bei diesem Delikt neben den bereits genannten Rechtsgütern auch Bewahrung der sittlichen Ordnung überhaupt bezweckt ist, da diese ja durch alle Delikte, welche der Unzucht Vorschub leisten, verletzt wird. Vielleicht hat der Gesetzgeber auch daran gedacht, jungen Mädchen in ihrer Unerfahrenheit vor besonders raffinierter Verleitung zur Unzucht einen erhöhten Schutz angedeihen zu lassen.

f) Entführung wider Willen, § 236.

α) Das Römische Recht bestrafte die Entführung nur als vis, Konstantin setzte auf den raptus virginum, viduarum vel uxorum die Todesstrafe. Das deutsche Recht stellte den Frauenraub der Notzucht gleich [4]). Unser StGB. hat den Tatbestand beibehalten, obwohl das Delikt heute recht selten ist und mehr historisches als praktisches Interesse bietet.

---

1) Vgl. Olshausen S. 682 (7. Aufl.).

2) So auch Lißt S. 390 Nr. 8. Mittermaier scheint zu verneinen, drückt sich aber unklar aus. Vgl. ferner Leipz. Kommentar zu § 181 Nr. 9.

3) Vgl. H. v. Meyer, Lehrbuch (6. Aufl.) S. 639 und Herr S. 193—196.

4) Wilda S. 839 ff.

β) Daß es sich bei § 236 um einen Eingriff in die Freiheit, und zwar — da der Zweck ein geschlechtlicher ist — in die geschlechtliche Freiheit handelt, ist fast allgemein anerkannt, so von Mittermaier [1]), Villnow [2]), Gößler [3]), Heinemann [4]) u. a. — Tittmann gibt eine recht gute Definition dieses Deliktes: „Entführung (raptus) ist Wegführung einer erwachsenen Person anderen Geschlechtes aus dem Kreise ihrer freien Wirksamkeit, welche wider ihren Willen und in der Absicht, sie zur Ehe zu nötigen, oder zum Beischlafe zu brauchen, geschehen ist [5])". Hieraus ergibt sich, daß das Verbrechen mit der Wegführung aus dem Kreise der freien Wirtsamkeit vollendet ist [6]); der Täter braucht seinen Zweck, Unzucht oder Ehe, noch nicht erreicht zu haben.

γ) Auch ich sehe in diesem Delikte in erster Reihe eine Verletzung der geschlechtlichen Selbstbestimmung. Bezüglich Verletzung oder bloßer Gefährdung läßt sich hier das Gleiche wiederholen, was ich bei Besprechung des § 181,1 ausführte. Ebenso gilt auch hier das, was bei den anderen Delikten dieser Gruppe (eine Sonderstellung hat § 181,1) über die Geschlechtsehre und die sonstigen sekundären Rechtsgüter gesagt wurde.

Anhangsweise möchte ich noch ein Delikt besprechen, das mit der Entführung wider Willen einerseits, mit der arglistigen Verkuppelung andererseits verwandt ist: den Mädchenhandel. Er wird im geltenden Recht nur nach § 48 des Reichsgesetzes vom 9. Juni 1897 [7]) über das Auswanderungswesen bestraft. Erst durch den Entwurf soll er dem StGB. in erweiterter Fassung eingefügt werden [8]).

Petters [9]) vergleicht den Mädchenhandel mit dem früher üblichen Sklavenhandel und findet ihn mit Recht weit verwerflicher als jenen. „Denn beim Sklavenhandel liegt das Strafwürdige lediglich in der Regierung der freien rechtlichen Persönlichkeit des Menschen. Die Abhängigkeit und Unfreiheit dagegen, in die die verhandelte Frauensperson durch den Mädchenhandel gelangt, gipfelt in der scheußlichsten und unmoralischsten Herabwürdigung der sittlichen Persönlichkeit". Er nennt den Mädchenhandel einen „Krebsschaden unseres sozialen Lebens" und betont dessen Zusammenhang mit der Prostitution [10]). Petters spricht weiter davon [11]), daß es sich um einen „Angriff gegen die Entfaltung des geschlechtlichen Lebens" handele. Dem Sinne nach ist dies wohl identisch mit einem Angriff gegen die geschlechtliche Selbstbestimmung.

---

1) Mittermaier S. 136 ff.
2) Villnow S. 108.
3) Gößler S. 75 f.
4) Heinemann S. 88 f.
5) Tittmann S. 73.
6) ebenda S. 87.
7) RGBl S. 463, 1897.
8) Amtl. Entwurf 1925 § 276.
9) Petters S. 7 f.
10) Ebenso Hatzig S. 511; Bloch S. 358; Mittermaier S. 193 u. a.
11) Vgl. auch Petters S. 44.

Diese ist nach Petters auch dann verletzt, wenn die Frauensperson einwilligt; denn sie wird sich bei ihrer Einwilligung der Tragweite ihres Tuns nicht bewußt und verfällt mehr — weniger immer einem Betruge; auch ist wohl meist ein psychisches oder soziales Abhängigkeitsverhältnis gegeben [1]. Nach Petters [2]) kommt ferner die sittliche Kraft des Volkes in Betracht; sie wird durch den Mädchenhandel gefährdet. Aus den Ausführungen des RG. [3]) ist zu entnehmen, daß lediglich die geschlechtliche Selbstbestimmung als Schutzobjekt anzusehen sei.

Nach dem geltenden Recht kommt allerdings hauptsächlich eine Verletzung der geschlechtlichen Selbstbestimmung in Frage, wodurch das Verbrechen jedoch nicht in seinem vollen Umfang erfaßt und in seiner sozialen Bedeutung ausreichend gewürdigt wird [4]). Der gegenwärtige Strafschutz berücksichtigt aber die anderen Momente kaum, so bleibt nur die Geschlechtsfreiheit, bezw. die Geschlechtsehre als Rechtsgut des § 48 des Auswanderungsgesetzes übrig, wie sich aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt. Die arglistige Verschweigung ist den hinterlistigen Kunstgriffen des § 181,1 gleichzusetzen [5]). — Die sittliche Ordnung des Geschlechtslebens darf als Rechtsgut in diesem Zusammenhange wohl deshalb nicht angenommen werden, weil sie durch die Strafdrohung für den Mädchenhandel nicht geschützt wird, sonst müßte auch der Mädchenhandel im Inlande und mit Willen der Frauensperson strafbar sein. Das ist aber nicht der Fall.

4. Verbrechen gegen die sittliche Ordnung und Hygiene des Geschlechtslebens.

In diesen Abschnitt gehören m. E. die §§ 180, 181 a und 361,6. Zwar wird die sittliche Ordnung des Geschlechtslebens durch alle Sittlichkeitsdelikte verletzt, aber wohl durch keines so schwer wie durch die erwähnten Tatbestände. Denn diese erschüttern die sittliche Ordnung in ihrer Gesamtheit, in ihrem ganzen Gefüge und gefährden die Grundlagen des Staates und der Gesellschaft, so daß deren Verletzung hier an erster Stelle steht und als primäres Rechtsgut genannt zu werden verdient. Bei den übrigen Sittlichkeitsverbrechen kommen die erwähnten Rechtsgüter nur sekundär in Betracht. Das Gleiche gilt für die Hygiene des Geschlechtslebens.

a) Kuppelei, § 180.

α) Das römische Recht faßte einige Vornahmen, welche dem stuprum und dem adulterium Vorschub leisteten, unter dem Tatbestand

1) Vgl. auch Dorn S. 28.
2) S. 99 f.
3) RG 37, 333.
4) Vgl. Hatzig, S. 519 ff., S. 535; ferner auch Kitzinger S. 803 ff.
5) Mittermaier S. 194.

der Kuppelei ((lenocinium) zusammen[1]). Dem germanischen Recht war dieses Delikt fremd. Erst in der CCC. kam es wieder zur Geltung[2]. Während im Mittelalter, dem Geiste der durch das kanonische Recht bestimmten Zeit entsprechend, hier wie bei anderen Delikten der Schutz unschuldiger Mädchen und unbescholtener Frauen oder, allgemeiner ausgedrückt, der weiblichen Geschlechtsehre die Hauptrolle spielte, kommt dies bei dem heutigen Tatbestande des § 180 nur nebenher in Betracht. Heute ist der Hauptzweck der Strafdrohung ein anderer: Einschränkung der Prostitution und Vermeidung der gewerbsmäßigen Ausbeutung fremder Unzucht.

β) Nach Bacharach[3]) stellt die Kuppelei einen Angriff gegen die sittlichen und wirtschaftlichen Grundlagen des Staates dar. Wenn die Juristenfakultät Straßburg[4]) sagt: „Das Vergehen der Kuppelei charakterisiert sich als eine Handlung, die nicht deshalb verboten ist, weil sie immer ein bestimmtes Rechtsgut, etwa die weibliche Geschlechtsehre, verletzt, sondern die verboten ist, weil sie regelmäßig, aber keineswegs notwendig schädliche Formen hat und deren Bestrafung von dem Eintritt oder Nichteintritt dieser Folgen ganz unabhängig ist", so ist dem nur teilweise zuzustimmen; denn es kommt nicht nur auf die Folgen des Deliktes, sondern vor allem auf das Delikt selbst an. Auf dieses aber wird in der Literatur nur wenig eingegangen, soweit es sich nämlich um dessen Kern, um die Rechtsgutsfrage handelt. Oppenheim[5]) sagt, das Schutzobjekt sei unbestimmt. — Der Begriff der Kuppelei wird vom RG. im Herbeiführen von Zuständen, welche die Ausübung der Unzucht ermöglichen, gesehen und das RG. findet diese Zustände sowohl in der Gestaltung äußerer Verhältnisse als auch in der Hervorrufung eines inneren Zustandes der Geneigtheit und des Bereitzeigens zur Ausübung der Unzucht[6]). Auch in einer späteren Entscheidung[7]) sieht es mit Recht den Tatbestand des § 180 schon dann erfüllt, wenn der Täter „in der Richtung auf den Willen des anderen wirksam gewesen, dieser also seine Bereitwilligkeit und Geneigtheit erklärt habe, die angebotene Gelegenheit, die Vermittlung benutzen zu wollen[8])". Das RG. nimmt demnach erfreulicherweise einen sehr strengen Standpunkt ein.

γ) Da das Wesen der Kuppelei in dem Vorschubleisten zu fremder Unzucht besteht, diese also durch die kupplerische Tätigkeit gefördert wird, so dient die Kuppelei der Verbreitung sexueller Ausschweifungen und wirkt bei der Zerstörung der Gesundheit und der Kraft eines Volkes, bei der Zerrüttung des sittlichen Geschlechtslebens und der Beförderung der sittlichen

1) Vgl. Mommsen S. 699.
2) CCC Art. 123.
3) Bacharach S. 13 f. Vgl. auch Mittermaier S. 175.
4) Rechtsgutachten S. 82.
5) Oppenheim, a. a. O.
6) RG 8, 237.
7) RG 15, S. 363.
8) a. M. Olshausen (6. Aufl.) S. 659.

Anschauungen mit. Speziell zu betonen wäre noch, daß bei der Unzucht die gewerbsmäßige Unzucht eine besondere Rolle spielt und daß diese auch besonders durch die Strafdrohung des § 180 betroffen werden sollte.

Richtig ist (wie unter β erwähnt wurde), daß die Kuppelei schädliche Folgen hat und daß dies einen Grund abgibt, sie zu verbieten. Unrichtig dagegen ist die Auffassung, daß sie kein bestimmtes Rechtsgut verletzt. Die Schädlichkeit ihrer Folgen besteht ja gerade in der Verletzung eines Rechtsgutes. Dieses braucht nicht die weibliche Geschlechtsehre zu sein, ist es hier auch nicht primär; sondern die Kuppelei verletzt dadurch, daß sie der Unzucht, besonders der Gewerbsunzucht, Vorschub leistet, und diese befördert, das Rechtsgut der sittlichen Ordnung im Geschlechtsverkehr, dessen Hygiene und naturgewollte Bestimmung. Sie verletzt dieses Rechtsgut indirekt, mittelbar; das Mittel, dessen sie sich bedient, ist die Prostitution, in unwichtigeren Fällen die einfache Unzucht [1]). Und wenn der Gesetzgeber die Kuppelei mit Strafe belegt, so tut er dies einerseits, um durch diese Strafdrohung mittelbar die Prostitution zu bekämpfen, deren unmittelbare Bekämpfung er mit Rücksicht auf die bisherigen Erfahrungen nicht wagt; andererseits um die Ausbreitung der Unzucht überhaupt zu hindern und speziell ihrer Ausbeutung durch gewissenlose Personen einen Riegel vorzuschieben. Unter diesen Gesichtspunkten wird auch das Erfordernis der Gewohnheitsmäßigkeit oder des Eigennutzes verständlich, da beides vornehmlich dort gegeben sein wird, wo es sich um ausbeuterische Verwertung fremder Unzucht, namentlich auch der Gewerbsunzucht handelt. Daß dies die Ratio des Gesetzes ist, geht auch aus einer Entscheidung des RG.[2]) hervor, in welcher es heißt: „Die Wortfassung des § 180 StGB. begreift recht eigentlich die Handlung solcher, die ein Erwerbsgeschäft daraus machen, Mädchen zu dem Zwecke zu halten, daß sie zur Ausübung der Unzucht gegen Lohn benutzt werden können". Hinterlist und Verführung spielen bei § 180 kaum eine Rolle; ihnen dient der § 181. Wo Verführung vorliegt, ohne daß der Tatbestand des § 181 erfüllt ist, kann sie allerdings mit unter § 180 fallen, soweit nicht andere Strafdrohungen in Frage stehen. Sie bildet aber nicht den Grund zur Aufstellung des Kuppeleitatbestandes [3]).

M. E. fallen auch das Halten von Bordellen und ähnlichen Stätten, welche der Beförderung der Unzucht dienen, sowie das Vermieten von Zimmern an Prostituierte unter den Begriff der Kuppelei [4]). Gerade hier wird der Gewerbsunzucht besonders Vorschub geleistet. Aus dem StGB. folgt logisch die Notwendigkeit der Aufhebung der Bordelle [5]).

---

1) Vgl. RG, 4, 255.
2) RG 1, 89.
3) Vgl. Mittermaier S. 176 ff.
4) Vgl. Bacharach S. 45 ff., Schmölder S. 10, bes. auch die ständige Rechtsprechung des RG.
5) Vgl. Bacharach S. 92 f.

Deshalb sind die Landesgesetzgebungen nicht befugt, Bordelle zu konzessionieren, und die Polizei macht sich nach Ruth [1]) selbst der Kuppelei schuldig, wenn sie die Bordellinhaber nicht anzeigt. Ich glaube, daß sie sich mittelbar allerdings auch gegen § 180 vergeht, besonders aber verstößt sie gegen § 346, der hier das schwerere Delikt darstellt. Das Vermieten von Zimmern an Prostituierte erfüllt — selbst wenn der Mietpreis den üblichen Verhältnissen entspricht — ebenfalls den Tatbestand des § 180 [2]). Und hier begegnet man einem der schwächsten Punkte unserer Gesetzgebung [3]), der schon zu mancherlei Kontroversen [4]) Anlaß gab und nur beseitigt werden könnte, wenn der Staat entweder die Prostitution bestrafen oder die Kuppelei dulden würde.

Als sekundäre Rechtsgüter sind besonders das Sittlichkeitsgefühl, u. U. die Unerfahrenheit und die Geschlechtsehre anzusehen, bisweilen kann hier auch das Vermögen der Unzuchttreibenden in Betracht kommen.

b) Zuhälterei, § 181 a.

α) Das Gesetz, das die Zuhälterei unter Strafe stellt, ist neueren Ursprungs. Der Mordprozeß gegen die Eheleute Heinze gab den Anstoß dazu. Nach langen Verhandlungen wurde am 25. Juni 1900 der § 181 **a** in das Strafgesetzbuch aufgenommen [5]). — Es ist nicht zu leugnen, daß — wie der Abgeordnete Bebel meinte — dadurch die Prostitution gleichsam staatlich organisiert wird, und daß die Aufnahme dieser Bestimmung nach dem Ausspruche Stadthagens eine „Bankerotterklärung der Bürgerlichen Gesellschaft" darstellt [6]).

β) Es ist interessant, den tieferen Absichten des Gesetzgebers bezüglich des § 181 **a** nachzuforschen. Die wissenschaftlichen Meinungen sind geteilt. Abzulehnen ist die Ansicht, daß es sich um ein Ausbeutungsdelikt handele, der Zweck des Gesetzes also darin bestehe, das Vermögen der Dirne zu schützen [7]). Auch der Meinung Kauffmanns kann insofern nicht zugestimmt werden, als er wohl nur den Schutz des Sittlichkeitsgefühls im Auge hat [8]). Er drückt sich ungenau aus, wenn er von einem Rechtsgute der „öffentlichen Sittlichkeit" spricht [9]); seine

---

1) Ruth S. 457 f.
2) Lißt, Lehrbuch S. 389.
3) Vgl. Dorn S. 69.
4) Vgl. Ruth, Galli S. 8; Schmölder, S. 14—21 u. a.
5) Vgl. O. Müller, S. 5—82.
6) Verhandl. Bd. I S. 133 ff.
7) Vertreter dieser Ansicht sind Lißt, Lehrbuch S. 391 u. Z. 21 S. 132; ferner Herr, Z. 21 S. 819 ff. und Hamann S. 13 ff. dagegen Schmidt-Ernsthausen S. 188 ff. und Kauffmann S. 13.
8) Kauffmann S. 12.
9) ebenda S. 11.

Erörterungen entbehren in dieser Hinsicht einer gründlichen Durchdringung des Stoffes. Das Gleiche gilt von Hamann, der sich eng an Kauffmann anlehnt[1]).

Schmidt-Ernsthausen[2]) bespricht die beiden Tatbestände des § 181 a ausführlich[3]) und behauptet, dem ersten Tatbestande liege das Zuhältereiverbot zugrunde, während der zweite aus dem Kuppeleiverbote geformt sei. Er sucht die einigenden Momente der beiden Tatbestände, ohne aber die Frage nach dem Rechtsgute aufzuwerfen. Allerdings liegt nach seiner Auffassung kein Grund zu dieser Frage vor. M. E. findet sich aber gerade hier das wichtigste Moment, das die beiden Tatbestände gemeinsam haben. Wohl muß zugegeben werden, daß es auch der „gemeinsame Gattungsbegriff der Zuhälterei" ist, der sie zu einer Wesenseinheit zusammenschließt[4]). Ebenso hat es seine Richtigkeit, daß das Zuhältertum dadurch unterdrückt werden soll, „daß man die Erscheinungsformen desselben, in denen es hauptsächlich zutage tritt, den Zuhälter als Schmarotzer einerseits und als Beschützer und Förderer der Hure andererseits unter Strafe stellte", wie Kauffmann[5]) im Anschluß an die Berichte der 11. Kommission[6]) betont; aber nur darin das Gemeinsame der beiden Tatbestände erblicken zu wollen, hieße das Wesentlichste übersehen. Wenn man in § 181 a mit Schmidt-Ernsthausen[7]), Schlecht[8]) und Hartung[9]) ein Polizeidelikt sieht und der Ansicht ist, daß ein solches rein formal sei und sich im einfachen Ungehorsam erschöpfe[10]), dann muß man allerdings im gemeinsamen Begriff der Zuhälterei und im Wesen des Zuhälters[11]) allein das verbindende Moment suchen. Weist man aber die Meinung, bei der Zuhälterei handele es sich um ein Polizeidelikt, mit Herr[12]) und Kauffmann[13]) zurück oder nimmt man auch bei Polizeidelikten ein Rechtsgut an, so drängt sich die Frage nach diesem sofort auf und aus ihrer Beantwortung ergeben sich neue Gesichtspunkte, von welchen aus die Zusammenfassung der beiden Tatbestände in einen Paragraphen gerechtfertigt erscheint. Ob der Zuhälter,

---

1) Hamann S. 9.
2) Schmidt-Ernsthausen S. 189 ff.
3) Ebenso Hartung, Kauffmann und Hamann.
4) Kauffmann S. 21.
5) Kauffmann S. 23 f.
6) Verhandl. Bd. 5 S. 12.
7) Schmidt-Ernsthausen S. 191.
8) Schlecht S. 8.
9) Hartung, GR 72 S. 334.
10) Vgl. Binding, Normen I S. 397 ff. (2. Aufl.).
11) Vgl. über Begriff u. Wesen des Zuhälters Kauffmann S. 17 ff.; Jaffa S. 474 ff.; Herr S. 827; Schmidt-Ernsthausen S. 198; RG 34, 74 und die entgegenstehenden, m. E. unrichtigen Meinungen von Schlecht S. 9 und Kolligs S. 183. Erwähnenswert auch Hartung GS 72 S. 325 ff.
12) Herr S. 820.
13) Kauffmann S. 14 ff.

(den $\Omega\ \Sigma$[1]) treffend als „ehrlosen, charakterlosen, in einem Pfuhle von Gemeinheit erstickenden Wicht, der niemals eine Hand zur Arbeit rührt, und sich von seiner Dirne ganz und gar erhalten läßt" bezeichnet) den Lebensunterhalt von der Dirne bezieht oder ob er ihr bei Ausübung der Unzucht förderlich ist: stets verletzt er das gleiche Rechtsgut. Dieses wäre, falls man die Zuhälterei als Polizeidelikt ansehen und einem solchen ein Rechtsgut zusprechen wollte, die öffentliche Sicherheit; nach Stursberg[2]) diese neben Leben, Gesundheit und Eigentum, also eine Mehrzahl von Rechtsgütern.

γ) Bezweckt der Gesetzgeber nun wirklich in erster Reihe den Schutz dieser Güter in § 181 a? — Werden diese Güter überhaupt regelmäßig und notwendig durch die Zuhälterei verletzt?

Der Zuhälter ist ein Mann, welcher von einer Dirne unter Ausbeutung ihres unsittlichen Gewerbes ganz oder teilweise den Lebensunterhalt bezieht oder welcher einer Dirne bei Ausübung ihres Gewerbes Schutz gewährt und förderlich ist. An sich liegt darin keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, des Lebens, der Gesundheit und des Eigentums anderer. Der Zuhälter, der nichts weiter tut als Zuhälter sein[3]), verletzt keines der genannten Rechtsgüter. Und ohne Zweifel gibt es unter den Zuhältern zahlreiche ungefährliche, passive, feminine Naturen, die sich nie zu irgend einer Tat, auch nicht zu einem Verbrechen aufraffen, sondern sich damit begnügen, das von ihrer Dirne Empfangene zu verzehren und dem Müßiggange zu huldigen. Diese Klasse von Zuhältern dürfte dann von der Strafdrohung des § 181 a nicht getroffen werden. Ist der Zuhälter aber ein Verbrecher, so gilt für ihn die für das jeweils begangene Verbrechen bestimmte Strafdrohung und es bedarf keines besonderen Gesetzes. Zu erwähnen bleibt, ob der Gesetzgeber den Zuhälter strafen wollte, weil vielleicht ein Verbrecher aus ihm werden könnte. Diese Prophylaxe mag mitsprechen, rechtfertigt aber für sich allein noch keine Bestrafung. — Man kann einwenden, daß der Zuhälter, auch wenn er sonst harmlos ist, sich doch gegen das Eigentum, nämlich das der Dirne, vergeht. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Dirne ihm meist freiwillig gibt, und daß ihr Vermögen nicht über das sonst übliche Maß hinaus geschützt werden soll. Wie aus dem bisherigen hervorgeht, ist es natürlich auch unrichtig, in der Zuhälterei ein Polizei- und Vermögensdelikt zu sehen, wie Binding[4]), Olshausen[5]) und Hartung[6]) es tun.

1) $\Omega\Sigma$, S 262.

2) Stursberg S. 72 ff.

3) Vgl. die Schilderungen Ostwalds, ferner auch Wulffen, Sexualverbrecher S. 703 ff. und Bloch S. 427.

4) Binding, Lehrbuch I S. 210.

5) Olshausen § 181 a.

6) Hartung GS 72 S. 325.

Der § 181 a muß also einen anderen Sinn haben. Und dieser liegt in der Absicht, die Prostitution einzuschränken. Wie bei der Kuppelei, ja wohl in noch stärkerem Maße will der Gesetzgeber auch bei der Zuhälterei mittelbar die Prostitution bekämpfen. Er geht von dem richtigen Gedanken aus, daß die Straßenprostitution in den Großstädten in solchem Umfange garnicht möglich wäre ohne das Zuhältertum. Der Zuhälter gehört zur Straßendirne wie der Kuppler zur Bordelldirne [1]); er befördert wie dieser die Prostitution und darin liegt seine Schädlichkeit für die Gesellschaft [2]). Wie der Kuppler verletzt auch er die sittliche Ordnung im Geschlechtsverkehr und dessen Hygiene auf indirektem Wege. Daß das Zuhälterwesen einen günstigen Nährboden für das Verbrechen abgibt, ist unbestreitbar, aber da es selbst erst auf dem Boden der Prostitution erwächst, so ist in dieser die letzte Ursache, auch für die Ausbreitung des Verbrechertums, zu suchen. Der Staat, der sich der Prostitution direkt gegenüber ohnmächtig fühlt, versucht es eben, ihr auf allen möglichen Umwegen beizukommen. Das RG. gibt zu, daß das „Förderlichsein" zur Unzucht bei der Zuhälterei strafbar ist, betont daneben aber das Moment der Ausbeutung [3]) und legt auf dieses den Hauptwert, wie aus den Worten hervorgeht, daß „in erster Linie die Ausbeutung der Dirne zum eigenen Lebensunterhalt daneben auch derartige Dienstleistungen, wie sie der Zuhälter als solcher der Dirne gegenüber zu gewähren pflegt", durch die Strafvorschrift des § 181 a getroffen werden sollen [4]). Nun besteht aber m. E. kein praktischer Gegensatz zwischen Ausbeutung und Förderlichsein, soweit es sich um das Verhältnis des Zuhälters zu seiner Dirne handelt. Denn indem er sie ausbeutet, also Geld von ihr nimmt, das sie durch Ausübung ihres unzüchtigen Gewerbes erlangt hat, treibt er sie der Unzucht immer weiter in die Arme, auch wenn er sonst nichts zu deren Unterstützung tut [5]). Die Dirne, die für sich und ihren Zuhälter zu sorgen hat, wird der Unzucht eifriger nachgehen als die, welche nur ihren eigenen Lebensunterhalt bestreiten muß; sie wird auch schwerer dazu gelangen, ihr unsittliches Gewerbe wieder aufzugeben, wobei der verderbliche psychische Einfluß, den der an ihrer Gewerbsunzucht interessierte Zuhälter hat, nicht verkannt werden darf.

Beide Tatbestände des § 181 a befördern demnach die Prostitution, verletzen das gleiche Rechtsgut wie diese und gefährden in besonderem

---

1) Vgl. Forel S. 343.

2) Gleicher Ansicht Mittermaier S. 91.

3) RG 34, 74.

4) RG 35, 59; vgl. auch in entfernterem Zusammenhange RG 34, 214 und 45, 267.

5) a. A. Hartung, GS 73 S. 296.

Maße Staat und Gesellschaft; sie sind nach Mittermaier nur verschiedene Formen desselben Zustandes, nämlich der Zuhälterei [1]).

Es erübrigt sich noch, die Qualifikation des Abs. 2 in § 181 a zu betrachten. Die Strafdrohung des Abs. 2 gegen den Ehemann betrifft vornehmlich die Fälle, in denen keine Verkuppelung stattfindet [2]). Hier soll also nicht die Verletzung eines Schutzverhältnisses bestraft werden, sondern wie bei Abs. 1 die Verletzung der sittlichen Ordnung durch Förderung der Unzucht. Ist der Zuhälter der Ehemann der Dirne, so ist ihm Gelegenheit geboten, sie noch mehr als sonst auszubeuten und zur Unzucht anzuhalten; dies mag der eine Grund zur Strafverschärfung sein. Der andere liegt wohl in einer Herabwürdigung der Eheinstitution, die dadurch zum Deckmantel eines höchst unsittlichen Verhältnisses gemacht und durch fortgesetzte Ehebrüche aufs tiefste erniedrigt wird.

In der zweiten Qualifikation, die in dem Anhalten der Dirne „zur Ausübung des unzüchtigen Gewerbes unter Anwendung von Gewalt oder Drohungen" besteht, erblickt Schmidt-Ernsthausen [3]) ein zusammengesetztes Verbrechen: ein Polizeidelikt und ein Delikt gegen die Freiheit. Wer überhaupt leugnet, daß die Zuhälterei ein Polizeidelikt ist, kann sich natürlich dieser Meinung nicht ganz anschließen; so handelt es sich m. E. hier ebenfalls um eine Förderung der Unzucht, wie sich schon aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt. Die Mittel, die hier zur Förderung angewandt werden, Gewalt oder Drohung, bedingen eine erhöhte Strafbarkeit. Nebenher dürfte allerdings auch ein Schutz der geschlechtlichen Freiheit der Dirne bezweckt sein. Denn auch sie hat das Recht, nach ihrem eigenen Belieben über ihren Körper zu verfügen. Außerdem muß ihr jederzeit die Möglichkeit geboten sein, ihr unsittliches Gewerbe aufzugeben, und wer ihr diese Möglichkeit nimmt [4]), indem er sie zur Fortsetzung der Unzucht zwingt, greift in ihre geschlechtliche und im gewissem Sinne auch in ihre persönliche Freiheit ein [5]).

c) Gewerbsunzucht, § 361,6

α) Es kann hier nicht die Aufgabe sein, eine Geschichte der Prostitution zu schreiben [6]). Es ist bekannt, daß die Gewerbsunzucht nicht zu allen Zeiten und nicht überall als Delikt angesehen wurde. Wo dies der Fall war, wurde sie meist milde bestraft. Auch unser

---

1) Mittermaier S. 192.
2) Kauffmann S. 58.
3) Schmidt-Ernsthausen S. 216 f.
4) Vgl. Hartung, GS. 72 S. 374.
5) Vgl. über die zweite Qualifikation Kauffmann, S. 49—52.
6) Vgl. hier die trefflichen Werke von Bloch, Parrent-Duchatelet, Groß-Hoffinger, Schrank, Flexner.

StGB. zählt sie nur zu den Uebertretungen und straft selbst da nur unter gewissen Bedingungen. Die jetzige Fassung des § 361,6 beruht auf der Novelle vom 26. Februar 1876.

β) In der juristischen Literatur wird zu diesem Paragraphen bezüglich der hier geschützten Rechtsgüter kaum Stellung genommen. Es wird meist nur der Sinn des § mit deutlicheren Worten wiederholt [1]).

γ) Der Wortlaut des Gesetzes deutet schon auf die Rechtsgüter, die in diesem § geschützt werden sollen, hin: es sind die Gesundheit, die öffentliche Ordnung und der öffentliche Anstand, also die gleichen Güter, die ich in dem Begriffe der sittlichen Ordnung und Hygiene des Geschlechtslebens zusammenfasse, dazu noch das öffentliche Sittlichkeits- und Schamgefühl, das ohne Zweifel auch als Rechtsgut speziell dieses § anzusehen ist.

Unser StGB. steht auf dem Standpunkte des Reglementarismus wie die meisten modernen Gesetzgebungen. Darunter sind alle Bestrebungen zu verstehen, welche die Prostitution auf die wenigst gefährlichen Formen zu beschränken suchen. Zum Schutze der öffentlichen Gesundheit soll der Verbreitung der Geschlechtskrankheiten entgegengewirkt werden durch Aussonderung und Heilung der infizierten Mädchen. Zum Schutze der öffentlichen Sittlichkeit ist es erforderlich, die Prostitution einzudämmen und nach Möglichkeit aus der Oeffentlichkeit zu verdrängen [2]). Diesen Zwecken also soll der § 361,6 dienen. Er schützt die erwähnten Rechtsgüter direkt, da er sich gegen die Gewerbsunzucht selbst, nicht nur gegen deren Begleiterscheinungen wendet. Allerdings ist dieser Schutz ungenügend, weil gewisse Formen der Prostitution straflos bleiben und die Strafdrohung zu mild und zu einseitig ist. So stellt der § 361,6 nur ein Kompromiß dar zwischen der Forderung, die genannten Rechtsgüter zu schützen und den heutigen sozialen Zuständen, die einem radikalen Schutz entgegenstehen.

Einer kurzen Erwähnung bedarf noch die Verordnung der Reichsregierung zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 11. Dez. 1918 [3]). Ueber die systematische Stellung dieser Verordnung läßt sich streiten. M. E. gehört sie mehr zu den Verbrechen gegen Leben und Gesundheit als hierher. Sie schützt lediglich die physische Gesundheit, während in diesem Abschnitt zwar von der Hygiene des Geschlechtslebens, besonders aber auch von dessen sittlicher Ordnung, also einem umfassenderen Rechtsgute, die Rede ist.

---

1) Vgl. z. B. Frank zu § 361 [6].

2) Vgl. hierzu Lindenau S. 361. — Anhänger des Reglementarismus in der Literatur sind Lißt, Lehrbuch 655; Mittermaier S. 167 ff.; Kirchner S. 186; Lindenau 368 ff in weiterem Sinne wohl auch Blaschko, HWB S. 1245 f. u. a. Dagegen mit Recht vor allem Bloch S. 417 ff. und Forel S. 341.

3) RGBl 1918 S. 1431.

5. Verbrechen gegen die weibliche Unschuld.

Verführung § 182.

α) Der Tatbestand der Verführung, wie ihn unser StGB. aufstellt, war im römischen Recht, der CCC. und ALR. fremd. Er hatte aber Vorläufer im Römischen Recht und in einigen Partikulargesetzgebungen [1]). So findet sich in den Digesten [2]) eine Stelle, welche darauf hindeutet, indem sie das Moment der Verführung betont: „qui mulierem puellamve interpellaverint, ei struprum abducto vel corrupto comite persuaserint, quidve impudicitae gratia fecerint“.

β) Liszt [3]) spricht von einem Mißbrauch der geschlechtlichen Unerfahrenheit [4]) und geringen sittlichen Widerstandskraft des Mädchens. Das RG.[5]) sagt: „Das Gesetz (§ 132) bezweckt gerade, die Unerfahrenheit und geringe Widerstandskraft der weiblichen Jugend gegen Korruption zu schützen“. Die Ratio des Gesetzes ruht also gerade auf der natürlichen Schutzlosigkeit halbwüchsiger Mädchen und der mühelosen Leichtigkeit ihrer Verführung [6]). Diese Meinung ist auch die herrschende. Eine eingehendere Stellung zur Rechtsgutfrage ist in der Literatur nicht nachzuweisen.

γ) Bei der Auffindung des Rechtsgutes darf die Absicht des Gesetzgebers einerseits, das Wesen des Rechtsgutes andererseits nicht verkannt werden. Von der Absicht des Gesetzgebers ausgehend, kommt man dazu, die Unschuld des jungen Weibes als Schutzobjekt in Erwägung zu ziehen. Die geschlechtliche Unerfahrenheit, die natürliche Schutzlosigkeit junger Mädchen bilden den Grund des Strafschutzes in § 182 und dies mit Recht. Nur wäre eine erhöhte Altersgrenze auf mindestens 18 Jahre und eine Ausdehnung des Tatbestandes auf alle unzüchtigen Handlungen wünschenswert. Der Gesetzgeber hält den Beischlaf jedoch für verhängnisvoller als andere Unzüchtigkeiten, weil gerade er das Mädchen leicht auf eine schiefe Bahn drängt und besonders auch wegen der Gefahr der Schwängerung. Der Strafschutz bezweckt die Erhaltung der weiblichen Unschuld.

Es ist zum besseren Verständnis erforderlich, den Begriff der Unschuld, wie er hier verwendet wird, und wie er sich mit dem deckt, was der Gesetzgeber wohl hauptsächlich zu schützen beabsichtigt, näher zu definieren. Unschuld ist ein Zustand der Seele, in welchem diese frei ist von Verderbtheit und ihre sittliche Reinheit unversehrt besitzt.

---

1) Vgl. Wächter S. 376 und Grathwohl S. 2 ff.
2) Dig XLVII 11 I 1 § 2.
3) Lißt, Lehrbuch S. 386.
4) Ebenso Mittermaier S. 120 ff. H. v. Meyer, Lehrbuch S. 633; Grathwohl S. 30; Olshausen I S. 671.
5) RG 6, 137.
6) Vgl. auch RG 10, 96; ferner zu diesem Thema Weisbrod S. 35; RG v. 19. Okt. 1903 und RG 37, 94.

Demnach ist Unschuld nicht gleichzusetzen mit Geschlechtsehre, die in erster Linie ein Zustand des Körpers ist, dessen Unbeflecktheit sie bezeichnet. Unschuld ist eine spezifische Eigenschaft der Kinder und Jugendlichen. Ihr äußeres Korrelat ist die Unbescholtenheit[1]), die Grathwohl[2]) einem Mädchen zuspricht, „welches sich noch nicht leichtfertig einem Manne preisgegeben hat“. Doch kann Unbescholtenheit sehr wohl auch bei fehlender Unschuld vorhanden sein, wie z. B. bei unbescholtenen Erwachsenen, während andererseits nicht jedes unschuldige Mädchen notwedig unbescholten ist. Neben dieser Unschuld soll in § 182 allerdings auch die Geschlechtsehre und die Körperintegrität geschützt werden. Vielleicht hat der Gesetzgeber auch in den Eingriff an das Erziehung- und Schutzrecht der Eltern (des Vormundes) gedacht, das hier indirekt wohl ebenfalls mitbetroffen wird. Dieser Gedanke wird durch das Antragserfordernis seitens der Eltern gestützt. Schließlich mögen auch Erwägungen bezüglich der Folgen für das spätere Leben des Mädchens eine Rolle gespielt haben, namentlich im Falle der Schwängerung.

6. Verbrechen gegen die kindliche Unberührtheit.

Diese Verbrechensgruppe steht mit der vorigen in engem Zusammenhange[3]). Eine Sonderstellung der vorigen läßt sich dadurch rechtfertigen, daß § 182 nur für das weibliche Geschlecht gilt und deshalb doch einen besonderen Charakter trägt.

Unter kindlicher Unberührtheit ist etwas im Wesen fast Gleiches zu verstehen wie unter kindlicher Unschuld, nur ist der Begriff der Unberührtheit weiter, weil er sich auch auf den Körper erstreckt und nicht nur „die geistige Fremdlingsschaft im Geschlechtsumgangswesen“ nach einem Ausdrucke Feuerbachs[4]) bezeichnet.

Die unter b) nnd c) zu besprechenden Tatbestände verletzen allerdings bloß die Unschuld und gefährden die Unberührtheit. Zu letzterer gehört die körperliche Reinheit, und zwar im strengsten Sinne; denn es wird jede unzüchtige Handlung geahndet[5]). Dieser strenge Strafschutz ist durch den Wert der kindlichen Unberührtheit begründet. Die Notwendigkeit, das Kind zu schützen, kann nicht genug betont werden. Im Kinde wird die kommende Generation, deren Kultur und deren Schicksal bestimmt. Als Träger der Zukunft verdient das Kind die höchste Achtung und Wertschätzung seiner werdenden Persönlichkeit. Um diese zu reiner Entfaltung zu bringen, müssen schädigende Momente

1) Vgl. Mittermaier S. 124 V.

2) Grathwohl S. 26.

3) Der Grund, weshalb ich hier überhaupt getrennte Gruppen annehme und nicht 5.) u. 6.) unter einer Hauptziffer zusammenstelle, liegt darin, daß das unter 5.) genannte Delikt sich nur gegen Personen weiblichen Geschlechts richten kann und dadurch m. E. ein eigenartiges Gepräge erhält.

4) Feuerbach, zitiert in Morstadt, S. 443 Note 2.

5) Vgl. RG 6, 116 und 10, 150.

nach Möglichkeit ferngehalten werden. Und zu diesen gehört in erster Reihe die Verletzung seiner Unberührtheit. Angesichts der Tatsache, daß die Unzucht mit Kindern die häufigste Form der gesetzeswidrigen Geschlechtsakte darstellt, was durch die Kriminalstatistik aller Länder bewiesen wird [1]), ist es Aufgabe des Gesetzgebers, gerade hier auf das energischste einzugreifen und für möglichst brauchbare und eindeutige Bestimmungen zu sorgen. Dem sittlichen Schutze der Kinder dienen besonders die §§ 176,3, 184,2 und 184a.

a) Unzucht mit Kindern, § 176,3.

α) Voraussetzung einer Strafdrohung, wie sie der § 176,3 bringt, scheint eine gewisse höhere Kultur zu sein, ein geschärftes sittliches Verantwortungsgefühl dem jungen Geschlecht gegenüber [2]). Nur so dürfte es sich erklären, daß der Tatbestand des § 176,3 den Rechten früherer Zeiten fremd war. Weder das römische Recht noch das germanische, noch auch die CCC. kennt ihn. Erst im ALR. gab es eine derartige Strafdrohung, aber nur, wenn durch die Tat öffentliches Aergernis gegeben oder die Tat von dem Verletzten gerügt wurde. Das gemeine Recht bestrafte als unfreiwillige Schwächung den Beischlaf mit Mädchen unter 12 Jahren. Dadurch wurde dem Gedanken Ausdruck verliehen, als handle es sich hier um einen Gewaltakt, um einen Angriff gegen die geschlechtliche Selbstbestimmung, die das Kind infolge seiner Unreife noch nicht haben kann. Diese Konstruktion ist für § 176,3 abzulehnen, weil nicht der Schutz der geschlechtlichen Freiheit, deren Verletzung hier unter Umständen natürlich auch gegeben sein kann, das Wesentliche ist, sondern der Schutz der geschlechtlichen Unversehrtheit, der Unberührtheit des Kindes. Die österreichische StGB. steht in ihren §§ 127, 128 heute noch auf dem Standpunkte des gemeinen Rechts.

β) Wenn Oppenheim [3]) sagt, das Schutzobjekt des § 176,3 sei „die Herrschaft geschlechtlicher Zucht zwischen jedermann und Kindern unter 14 Jahren“, so ist dies wohl zu allgemein und ungenau ausgedrückt und entspricht nicht dem Sinn des Gesetzes. Binding [4]) bezeichnet als Schutzobjekt des § 176,3 die Geschlechtsehre. Das RG.[5]) betont zwar ebenfalls, daß eine jede mit einem Kinde vorgenommene unzüchtige Handlung eine gegen das Kind gerichtete ehrenkränkende Kundgebung sei, hebt auch die Unmöglichkeit eines beachtlichen Verzichtes des Kindes auf Schutz seiner Ehre hervor; will aber nicht in dieser das Rechtsgut des § 176,3 ansehen, sondern in der geschlechtlichen Freiheit und geschlechtlichen Unversehrtheit [6]). Eine Definition der

1) Vgl Hofmann S. 162.
2) Vgl. die Darstellungen von Ploß-Bartels, ferner Bloch S. 655.
3) Oppenheim a. a. O.
4) Binding, Lehrbuch I S. 197.
5) RG 45, 344.
6) RG 46, 302 und 53, 275.

geschlechtlichen Unversehrtheit gibt es unmittelbar nicht. Aus einer seiner Entscheidungen[1]) ist aber zu schließen, daß es wesentlich die körperliche Unversehrtheit im Auge hat.

γ) M. E. schützt § 176,3 die körperliche Unversehrtheit zwar in erster Reihe, daneben aber auch — wenn es sich nicht um Kinder im zartesten Alter handelt — die kindliche Unschuld.

Sekundär ist natürlich auch ein Schutz der Geschlechtsehre, u. U. des Sittlichkeitsgefühls gegeben. Auch andere Rechtsgüter — wie z. B. die geschlechtliche Freiheit — können verletzt werden. Ein Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht liegt hier zwar ebenfalls vor, aber das Delikt ist zu schwer, als daß von einer Verfolgung ex officio abgesehen werden könnte. — Bemerkenswert ist, daß durch diese Strafdrohung auch die leiblichen Eltern betroffen werden können, die mit ihren Abkömmlingen unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vornehmen, ohne aber den Tatbestand des § 173 zu erfüllen.

b) Ueberlassung unzüchtiger Schriften etc. an Kinder und Jugendliche, § 184,2.

α) Diese Strafbestimmung wurde als Ziffer 2 durch das RG. vom 25. Juni 1900 in den § 184 eingefügt. Früher hat es eine dementsprechende Strafdrohung nicht gegeben.

β) Misch[2]) hat den richtigen Gedanken, wenn er sagt, die §§ 184,2, 184,2, wollen die Jugend vor Verrohung, nicht vor Aergernis schützen. Vielfach wird jedoch auch hier ein Schutz des sittlichen Gefühles angenommen und es wird betont, daß dieser bei der Jugend besonders wichtig sei. So sagt Dorn[3]), daß eine Verletzung des sittlichen Gefühls für die Jugend eine schwere Gefahr bedeutet: „Dank ihrer größeren Eindrucksfähigkeit und dank der geringeren Kraft der Gegenvorstellungen vermögen nachteilige Eindrücke so stark auf die jugendliche Seele einzuwirken, daß sie nicht nur die Gefühls- und Vorstellungswelt, sondern u. U. unmittelbar die Willenssphäre tangieren". Eine eingehendere Stellung der Literatur zur Rechtsgutfrage vermissen wir auch hier.

γ) Daß es sich bei dem § 184,2 und 184a nicht primär um einen Schutz des Scham- und Sittlichkeitsgefühls handelt, ist psychologisch verständlich. Das Kind hat dieses Gefühl garnicht in dem Sinne wie der Erwachsene oder doch nur unentwickelt; bei ihm ist der Reiz des Unbekannten, die Neugierde, viel größer als die Wahrscheinlichkeit, an unzüchtigen Schriften etc. Aergernis zu nehmen. Und gerade deshalb ist es besonders verwerflich, Kindern dergleichen anzubieten oder zu überlassen.

1) RG 49 179.
2) Misch, S. 108 ff.
3) Dorn S. 45.

Es lassen sich aber wichtige Gründe dafür geltend machen, daß nicht das sittliche Gefühl, sondern die Unschuld der Jugend geschützt werden soll. Sittliches Gefühl setzt bereits sittliche Reife voraus. Letztere aber fehlt dem Jugendlichen in vielen Fällen. Er hat von geschlechtlichen Dingen noch keine oder nur eine unvollkommene Kenntnis. Da eine vernünftige sexuelle Aufklärung seitens der dazu berufenen Personen meist fehlt, sieht die Jugend im Geschlechtlichen etwas Geheimnisvolles, Verbotenes und beschäftigt sich in ihren Phantasien sehr stark damit. Jede Gelegenheit, etwas über diese Dinge zu erfahren, wird ergriffen. Und so kommt es, daß die Jugend unsittliche Schriften, die ihr angeboten werden, mit Eifer liest, ohne daran Aergernis zu nehmen. Bloch [1]) sagt mit Recht, Kinderlektüre könne nicht sorgsam genug überwacht werden, und auch nicht-obszöne, ja künstlerische Werke, insofern sie nur das Geschlechtliche berühren, würden auf die kindliche Phantasie schädlich einwirken. Er will daher jede Lektüre — auch wissenschaftliche und religiöse Schriften, z. B. die „unkastrierte Bibel" und illustrierte Witzblätter, die zu sexuellen Reizungen Veranlassung geben können — fern halten [2]). Dabei ist offensichtlich der Gedanke vorherrschend, daß die jugendliche Unschuld nicht durch zu frühe oder ungeeignete Bekanntschaft mit geschlechtlichen Dingen verletzt werden soll. Die Art und Weise, wie derartige Schriften, Bilder und Darstellungen sexuelles Wissen übermitteln, ist nun meist so, daß einerseits die Reinheit der judendlichen Seele zerstört, andererseits der Geschlechtstrieb geweckt und aufgepeischt wird, wodurch auch die körperliche Unberührtheit in Gefahr kommt, zumal bei dem starken Nachahmungstrieb und dem geringen sittlichen Halt junger Menschen.

c) Ueberlassung schamloser Schriften an Kinder und Jugendliche, § 184a.

α) § 184a bildet nur eine Ergänzungsvorschrift zu dem vorigen. Auch er wurde durch das Gesetz vom 25. Juni 1900 eingeführt.

β) Binding [3]) sieht den Zweck dieser Vorschrift in der Erhaltung jugendlichen Schamgefühls. Aus dem Wortlaut des Gesetzes geht hervor, daß die Schriften, Abbildungen oder Darstellungen geeignet sein müssen, das Schamgefühl gröblich zu verletzen. Dabei ist als Maßstab das Schamgefühl des sittlich normal fühlenden, erwachsenen Menschen genommen. — Glaser [4]) will beide Strafbestimmungen mit Rücksicht auf ihr grobes Mißverhältnis zu den sonstigen Jugendschutznormen streichen. Dagegen hat er richtig erkannt, daß nicht allein die entgeltliche Ueberlassung durch die Strafdrohung getroffen werden dürfe und

1) Bloch S. 753.
2) ebenda S. 758.
3) Binding, Lehrbuch I S. 218.
4) Glaser S. 223.

daß „die schenkungsweise, bewußt zur Aufstachelung des Sinnenkitzels bestimmte Hingabe unzüchtiger Schriften" objektiv gleich schädlich wirke und subjektiv oft noch verwerflicher sein könne.

γ) Ein Schutz des jugendlichen Schamgefühls wird m. E. aus den gleichen Gründen wie ein Schutz des jugendlichen Sittlichkeitsgefühls nicht als wesentlicher Sinn des Gesetzes anzusehen sein. Auch hier ist die jugendliche Unschuld das Schutzobjekt. Sie wird durch die Kenntnisnahme von Schamlosigkeiten ebenso verletzt wie durch die von Unzüchtigkeiten. Einer Streichung des Tatbestandes kann ich nicht zustimmen. Die Unvollkommenheit des Jugendschutzes darf kein Grund sein, ihn noch unvollkommener zu gestalten. Jeder Schritt nach vorwärts ist zu begrüßen, auch wenn noch viel zu tun übrig bleibt. Daß der Gesetzgeber nur die entgeltliche Ueberlassung straft, mag seinen Grund darin haben, daß er diese wohl für die praktisch häufigste und dadurch gefährlichste hält. Auch berücksichtigt er vielleicht das Moment der Ausbeutung von Kindern und will dieses im Zusammenhange mit der dadurch herbeigeführten Verderbtheit besonders treffen.

7. Verbrechen gegen das Sittlichkeitsgefühl und die Reinheit der geschlechtlichen Phantasie.

Während bei den meisten Tatbeständen die in vorliegender Arbeit zur Besprechung gelangen, das Sittlichkeitsgefühl nur als sekundäres Schußobjekt eine Rolle spielt, wird es durch die Strafdrohungen dieser Gruppe primär geschützt.

Unter Sittlichkeitsgefühl versteht Misch [1]) ein sexuell-sittliches Gefühl. Das sexuelle Moment ist also dem Sittlichkeitsgefühl wesentlich. Es drängt sich die Frage auf, ob zwischen Schamgefühl und Sittlichkeitsgefühl ein Unterschied zu machen ist. Diese Frage ist m. E. zu bejahen, obwohl der Unterschied gering ist und durchaus nicht allgemein gemacht wird. Havelock-Ellis [2]) bespricht die Entstehung des Schamgefühls und gibt einige wertvolle Hinweise auf dessen Wesen und Eigenart. Nach seinen Ausführungen kann auch der Unterschied zwischen Scham- und Sittlichkeitsgefühl konstruiert werden, obwohl er selbst diesen Unterschied nicht macht und wohl auch nicht daran denkt, daß ein solcher besteht. Er definiert das Schamgefühl „als instinktive Furcht, die zur Verheimlichung, zum Verbergen treibt" und sich gewöhnlich auf die sexuellen Vorgänge bezieht. Auch weiterhin betont er den speziellen Zusammenhang des Schamgefühls mit dem Geschlechtsbewußtsein. Zwei Furchtgefühle sollen es namentlich sein, aus welchen sich das Schamgefühl zusammensetzt: „Das eine von noch vormenschlichem Ursprung und nur vom weiblichen Wesen ausgehend, das zweite von

1) Misch, S. 106 ff.
2) Havelock-Ellis S. 3—73.

ausgesprochen menschlichem Charakter und eher sozialem als sexuellem Ursprung". Für vorliegende Betrachtung ist nur das zweite von Bedeutung. Diese „soziale Furcht", wie sie Havelock-Ellis nennt, besteht wiederum aus zwei Faktoren: der Angst, Widerwillen zu erregen, „verbunden mit dem animalen Faktor der geschlechtlichen Verweigerung". Das zweite Furchtgefühl, die „soziale Furcht", liegt auch dem Sittlichkeitsgefühl zugrunde. Bei diesem ist stets und notwendig ein Zusammenhang mit dem Geschlechtsbewußtsein gegeben, während dieser Zusammenhang beim Schamgefühl m. E. auch fehlen kann. Das Schamgefühl hat einen viel weiteren Umfang als das Sittlichkeitsgefühl. Gemeinsam ist beiden die Furcht, die zum Verbergen treibt. Daß diese sich sehr oft auf sexuelle Dinge bezieht, kann nicht geleugnet werden, aber es gibt auch Handlungen und Vorgänge außerhalb der Sexualsphäre, die zur Verheimlichung drängen und deren sich die Beteiligten schämen. Hier handelt es sich um reines Schamgefühl. Nach der herrschenden Terminologie wird dagegen der Begriff des Sittlichkeitsgefühls nicht über den Bereich des Geschlechtlichen hinauszudehnen sein [1]). Was jenseits dieser Sphäre liegt, fällt unter den Begriff des Schamgefühls oder noch allgemeiner des moralischen Gefühls im Sinne Kants [2]).

Neben dem Sittlichkeitsgefühle wird in den §§ 184,1, 3, 4 und § 184 b, die hier zur Besprechung gelangen sollen, auch die Reinheit der geschlechtlichen Phantasie geschützt. Jeder Erwachsene beschäftigt sich in seinen Gedanken und Vorstellungen gelegentlich auch mit geschlechtlichen Dingen. An sich ist dies noch kein Zeichen einer unreinen Phantasie. Diese wird erst dort anzunehmen sein, wo das Geschlechtliche in der Gedankenwelt vorherrscht, wo alles mit sexuellen Dingen in Beziehung gebracht, gleichsam sexuell affiziert wird. Wie weit dies geschehen kann, hängt von verschiedenen inneren und äußeren Faktoren ab. Nur auf die letzteren kann der Gesetzgeber einigen Einfluß ausüben. Er tut dies durch Aufstellung der genannten §§, die m. E. allerdings nicht ganz ausreichen.

Sowohl die Erhaltung des Sittlichkeitsgefühls als auch die einer gewissen Reinheit der sexuellen Phantasie liegt im Interesse des Staates [3]). Mit dem Staatsinteresse geht, wie Wachenfeld [4]) hervorhebt, Hand in Hand das Interesse der Gesellschaft, „welche einen Anspruch darauf hat, daß ihre Sitten respektiert und ihr Sittlichkeitsbewußtsein nicht durch unzüchtige Handlungen verletzt wird". Und da nach Engelhard [5]) unsere sexuelle Kultur auch die Verhüllung des Körpers und die Verheimlichung sexueller Vorgänge verlangt, um den Geschlechtstrieb einer gewissen Regulierung durch Vernunft und Wille zu unterwerfen, so finden die

---

1) Vgl. Mittenmaier S. 204.
2) Kant, Tugendlehre S. 399.
3) Vgl. auch Dorn S. 44.
4) Wachenfeld S. 59 f.
5) Engelhard S. 48.

zu besprechenden Paragraphen auch vom Standpunkte der Gesellschaft und der Kultur aus ihre Rechtfertigung.

Daß § 175 Fall 2 ebenfalls in diesem Abschnitt behandelt werden muß, erscheint vielleicht nicht sofort einleuchtend, soll aber bei Besprechung dieses Tatbestandes begründet werden.

a) Oeffentliches Aergernis, § 183.

α) Das öffentliche Aergernis wird vor allem in § 183 behandelt. Dieser war den früheren Rechten, auch der CCC. und dem ALR. unbekannt.

β) Wenn der Grundgedanke des Gesetzes nach der Vermutung Mittermaiers [1]) der ist, daß die Oeffentlichkeit frei von Unzüchtigkeiten sein solle, so müßte die öffentliche Vornahme unzüchtiger Handlungen auch dann bestraft werden, wenn niemand Aergernis genommen hat [2]). Denn es soll die Gefahr ausgeschlossen sein, daß man unwillentlich Zeuge einer unzüchtigen Handlung ist. Dieser Grundgedanke dürfte auch wohl der richtige sein, denn er weist eindeutig auf den Schutz des Sittlichkeitsgefühles hin. Auch das RG. [3]) spricht ihn aus, wenn es sagt, § 183 bestrafe nicht „den Angriff auf ein bestimmtes Individuum sondern den Angriff auf ein impersonelles wesentliches Fundament der bürgerlichen Gesellschaft“.

γ) Der Sinn des § 183 liegt darin, daß Sittlichkeitsgefühl zu schützen. Und zwar soll m. E. sowohl das Sittlichkeitsgefühl der Allgemeinheit als auch das des Einzelnen vor Verletzung bewahrt werden. Ungenügend scheint es, nur die Verletzung, nicht schon die Gefährdung unter Strafe zu stellen. De lege lata wird trotzdem durch § 183 nur das Sittlichkeitsgefühl und nur gegen Verletzungen geschützt, während dessen Gefährdung und andere sittliche Schädigungen — z. B. Vergiftung der Phantasie — unberücksichtigt bleiben [4]).

Es wird mit Strafe bedroht, wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergernis gibt. Dabei ist unter einer unzüchtigen Handlung jede Handlung zu verstehen, die das sittliche Gefühl in geschlechtlicher Hinsicht verletzt [5]), also objektiv unzüchtig ist. Subjektive Unzüchtigkeit, wollüstige Absicht, geschlechtliche Erregung oder Befriedigung ist zum Unterschiede von den §§ 174, 176 hier nicht erforderlich. Auch eine an sich nicht unzüchtige Handlung, z. B. der eheliche Beischlaf, kann in diesem Sinne unzüchtig sein; denn durch seine öffentliche Vornahme wird das Sittlichkeitsgefühl verletzt [6]). Oeffentlich heißt nach Jhering [7]), „was offen ist“. Ein öffentlicher Garten, Fluß, Platz,

---

1) Mittermaier S. 208.
2) Das RG (2, 197) verlangt wenigstens das Ärgernis einer Person.
3) RG 23, 235.
4) Vgl. Reiffel S. 6 ff.
5) RG 7, 168 und 53, 140
6) Vgl. Binding, Lehrbuch I S. 214 und Lißt Lehrbuch S. 394.
7) Jhering, Zweck im Recht, S. 299.

Theater, Lokal, eine öffentliche Schule, Vorlesung, Versammlung ist für jeden offen, jedem steht der Zutritt frei; ob unentgeltlich oder gegen Entrichtung einer Vergütung kommt für den Begriff nicht in Betracht". Das RG.[1]) bringt den Charakter der Oeffentlichkeit mit Personen in in Beziehung. Demnach muß die Handlung so vorgenommen sein, daß sie von dritten Personen bemerkt wurde oder hätte bemerkt werden können.

Das Gesetz spricht nur von unzüchtigen Handlungen. Es besteht kein Grund, auch unzüchtige Aeußerungen darunter zu verstehen und Binding[2]) sieht in der Unterlegung dieser neuen Bedeutung mit Recht einen „Verstoß gegen elementare Grundsätze der Auslegung" [3]). Immerhin erscheint es wünschenswert, auch unzüchtige Aeußerungen, die öffentlich gemacht werden und das Sittlichkeitsgefühl der Hörer in grober Weise verletzen können, zu bestrafen. Aus dieser Erwägung heraus erklären sich wohl die Ansichten der Autoren, die auch unzüchtige Aeußerungen hierher rechnen, so Olshausen[4]), Liszt[5]), wohl auch Villnow[6]) besonders aber das RG.[7]). Eine deutlichere Fassung des Tatbestandes wäre angebracht.

b) Oeffentliche Verbreitung unzüchtiger Schriften etc. § 184,1.

α) Strafbestimmungen gegen unzüchtige Schriften und Abbildungen gab es im römischen Recht und im Mittelalter noch nicht. Erst nach Erfindung der Buchdruckerkunst machte sich das Bedürfnis danach geltend. Zunächst half man sich mit Zensurbestimmungen[8]). Von Beginn des 19. Jahrhunderts an wurde in den Strafgesetzbüchern die Verbreitung unzüchtiger Schriften und Abbildungen als besondere Straftat hervorgehoben[9]). Dies hing nach der Ansicht Schlechtriems mit der Preßfreiheit zusammen. Heute ist die Verbreitung unzüchtiger Schriften und Abbildungen ungemein häufig und geschieht oft gerade in jenen Kreisen in welchen sie das meiste Unheil stiftet. § 184,1 will hier einen Riegel vorschieben.

β) In der Literatur findet man meist nur den Hinweis auf Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühles[10]). Ferner wird zu der Frage, was für Schriften und Abbildungen als unzüchtig im Sinne

1) RG 1, 202.
2) Binding, Lehrbnch I S. 214.
3) Gleicher Ansicht Frank, § 183 und Kohler GA 45 S. 210 u. a.
4) Olshausen I S. 673 (6. Aufl.).
5) Lißt, Lehrbuch S. 394.
6) Villnow GS 30 S. 650 f.
7) RG 4, 135.
8) Über das historische Material vgl. die Dissertation von v. Nagorski.
9) Vgl. Schlechtriem S. 5—7.
10) Vgl. Lißt, Lehrbuch S. 395.

des § 184,1 anzusehen seien, Stellung genommen, während die Rechtsgutsfrage nebensächlich erscheint. Bezüglich des Begriffes unzüchtiger Schriften dürfte die Definition von Bloch[1]) die Beste sein: „Obszön ist nur dasjenige Buch, welches einzig und allein, ausschließlich zum Zwecke der geschlechtlichen Erregung verfaßt wurde, dessen Inhalt auf die Erweckung der groben tierischen Sinnlichkeit im Menschen abzielt". Als treffender könnte man wohl bezüglich des unzüchtigen Bildes die Thomsensche Definition[2]) bezeichnen, nach welcher als unzüchtig die Bilder zu gelten haben, „die Vorgänge irgend einer auf Befriedigung unmittelbar gerichteten Betätigung des Geschlechtstriebes oder — wie hinzugefügt werden muß, um den Begriff des optisch Unzüchtigen sinngemäß und folgerichtig zu erschöpfen — Dinge, Handlungen oder Zustände darstellen, die auf eine solche Betätigung unmittelbar hinweisen". In der bloßen Darstellung des Nackten wird man mit Thomsen[3]) und Dannenbaum[4]) nichts Anstößiges oder die Reinheit der geschlechtlichen Phantasie Gefährdendes zu erblicken haben. Das RG.[5]) gibt keine sicheren Anhaltspunkte darüber, was es unter unzüchtigen Bildern und Schriften verstanden wissen will.

γ) Das Sittlichlichkeitsgefühl wird hier ebenfalls als Schutzobjekt anzusehen sein, doch tritt neben dieses und ihm gleichgeordnet die Reinheit der geschlechtlichen Phantasie. Diese wird durch unzüchtige Schriften und Abbildungen schwer verletzt und dies führt zu einer tiefen innerlichen Korruption mit all ihren verhängnisvollen Folgeerscheinungen[6]). In erster Reihe steht hier die Verderbnis durch unzüchtige Schriften. Um ihr zu steuern, ist ein unerbittlicher Kampf gegen jede Art von Schundliteratur erforderlich[7]). Die Werke der Kunst und Wissenschaft werden bei vernünftiger Durchführung dieses Kampfes nicht zu leiden haben; denn sie bringen das Anstößige in sachlicher Form oder in Verknüpfung mit anderen außergeschlechtlichen Ideen. Daß gelegentlich auch ein wissenschaftliches Buch oder ein literarisches Kunstwerk in unberufenen Händen Schaden verursachen kann, ist nicht zu leugnen[8]). Aber dergleichen Fälle wird der Gesetzgeber nicht hindern können.

Nahezu ebenso gefährlich dürften unzüchtige Abbildungen, bezw. Darstellungen sein, obgleich sie die Aufmerksamkeit meist nicht so lange

---

1) Bloch S. 751.
2) Thomsen S. 250 f.
3) Thomsen S. 260 ff.
4) Dannenbaum S. 13.
5) Vgl. RG 26, 373 und 30, 380. Über die Judikatur des RG siehe die Abhandl. von Thomsen und die Dissertation von Dannenbaum.
6) Vgl. Mittermaier S. 197; ferner Schlechtriem S. 17. — Der Gedanke allgemeiner Gefährdung durch sittliche Verderbtheit lag auch schon dem Code pénal zugrunde, der die Verbreitung unzüchtiger Schriften bei den Delikten gegen den öffentlichen Frieden behandelt.
7) Näheres bei Mittermaier S. 202 f.
8) Vgl. Schlechtriem S. 36 und 39.

und anhaltend in Anspruch nehmen wie Schriftwerke und dadurch vielleicht einen weniger tiefen Eindruck hinterlassen. Doch sie regen die geschlechtliche Phantasie gleichfalls an und sind geeignet, deren Reinheit zu verletzen. Ferner ist durch sie, besonders bei öffentlicher Ausstellung, eine Verletzung des Sittlichkeitsgefühls leichter gegeben als durch Schriften [1]).

Ergänzend treten zum StGB. hier die Vorschriften der Gewerbeordnung hinzu, und zwar § 56,12, § 42 a und § 148,5 Gew. O.

c) Oeffentliche Ausstellung oder Ankündigung von Gegenständen zu unzüchtigem Gebrauch, § 184,3.

α) Ziffer 3 des § 184 wurde ebenfalls durch Gesetz vom 25. Juni 1900 eingefügt.

β) Die Motive zur Einführung dieses Tatbestandes sprechen bereits aus, daß der Tatbestand dem Schutze des öffentlichen Sittlichkeitsgefühls dient [2]). Damit stimmen auch einige RG.-Entscheidungen [3]) überein, die wiederholt betonen, daß die Strafbarkeit nur durch das öffentliche Ankündigen, Anpreisen oder Ausstellen von Gegenständen zu unzüchtigem Gebrauch bedingt wird; eine Entscheidung [4]) verlangt sogar, die Ankündigung müsse den Zweck der Gegenstände erkennen lassen.

γ) Man kann also wohl kaum zweifeln, daß der Gesetzgeber hauptsächlich nur die Verletzung des Sittlichkeitsgefühles eventl. die Erweckung der Leidenschaft verhindern wollte [5]). Ob daneben bevölkerungspolitische Gesichtspunkte maßgebend waren, wie Dorn [6]) vermutet, erscheint mir fraglich, ist aber immerhin nicht ganz von der Hand zu weisen. Das Gesetz bietet freilich keine Stütze dafür. Ebensowenig die Judikatur. Wenn das RG. [7]) sagt, das Verbot, Gegenstände zu unzüchtigem Gebrauch öffentlich anzukünden, habe eine Einschränkung des Handels mit solchen Gegenständen und eine Verminderung des Anreizes zu ihrer Benutzung zur Folge, so dürfte es dabei wohl eher an die Vermeidung unzüchtigen Verkehrs als an bevölkerungspolitische Momente gedacht haben. Vom Standpunkte des Gesetzgebers aus betrachtet, erscheint ein Schutz in dieser Hinsicht wohl auch überflüssig; denn eine Beschränkung der Kinderzahl dürfte in vielen Fällen aus sozialen, ökonomischen und hygienischen Gründen notwendig sein und eine Uebervölkerung, namentlich mit untüchtigen Elementen, ist auch im Staatsinteresse nicht wünschens-

---

1) Vgl. Mittermaier S. 198.
2) Vgl. RG 34, 83.
3) RG 39, 314; 46, 7; 46, 119.
4) RG 36, 389.
5) Vgl. auch Mittermaier S. 199 ff.
6) Dorn S. 40.
7) RG 48, 61.

wert[1]). Gegen die Beseitigung der Frucht hat der Gesetzgeber alle Ursache einzugreifen; den Präventivverkehr aber mit Strafe zu bedrohen, würde seine Aufgaben übersteigen und wäre nur gerechtfertigt, wenn infolge besonderer Umstände eine ungehemmte Vermehrung der Bevölkerung im Staatsinteresse geboten erschiene. Die Strafdrohung des § 184,3 dient also in ihrer heutigen Fassung wohl hauptsächlich dem Gefühlsschutze bezw. dem Schutze der geschlechtlichen Phantasie.

d) Oeffentliche Ankündigung zur Herbeiführung unzüchtigen Verkehrs, § 184,4.

α) Der Tatbestand wurde durch das Gesetz vom 25. Juni 1900 neu eingeführt.

β) Ueber diesen Tatbestand sagt das RG.[2]), er diene nicht der Unterdrückung unzüchtigen Treibens überhaupt, sondern solle nur verhindern, daß es sich in der Oeffentlichkeit bemerkbar mache und „die Wohlanständigkeit des öffentlichen Lebens beflecke". Das Strafbare sei die öffentliche Verletzung des Schamgefühls.

γ) Ein anderer Gesichtspunkt dürfte sich hier im wesentlichen kaum finden lassen; denn es wird lediglich die unsittliche Form der Ankündigung bestraft. Nur sie verletzt das Schamgefühl, während dieses durch eine Verschleierung der wahren Absicht nicht betroffen wird[3]). So bleiben also die Darlehns-, Heirats-, Bekanntschafts-, Wohnungs- und Unterrichtsannoncen, die auf unzüchtigen Verkehr abzielen, ungestraft und das Annoncenwesen kann von der Kuppelei beliebig benutzt werden[4]). Vielleicht wäre hier eine Ausdehnung des Tatbestandes auch auf die verschleierte Form der „Unsittlichkeitsannonce" [5]) angebracht, namentlich wenn die Verschleierung sehr durchsichtig ist[6]). Zu erwägen wäre nebenbei, ob der Gesetzgeber vielleicht auch den Gesichtspunkt der Verführung durch derartige Ankündigungen berücksichtigen wollte.

e) Oeffentliche Mitteilung aus anstößigen Gerichtssaalberichten, § 184 b.

α) Die Bestimmung des § 184 b ist auf das Reichsgesetz über die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen vom 5. April 1888 zurückzuführen[7]). Sie bildete ursprünglich einen zweiten Absatz des § 184, bis sie durch das Gesetz vom 25. Juni 1900 als § 184 b in das StGB. aufgenommen wurde.

---

1) Man beachte Nr. 1287 der Drucksachen des Deutschen Reichstags, 13. Leg.-Per. II 2. Session 1914/18. Vgl. auch Wulffen, Reform S. 152 u. Binding I S. 217.
2) RG 36, 389.
3) Vgl. Mittermaier S. 202 und Binding, Lehrbuch I S. 218.
4) Vgl. Forel S 386.
5) Über diese Näheres bei Bloch S. 741—748.
6) Beispiele dieser Art bei Kraus S. 6.
7) Vgl. Klemm und Kleinfeller, zitiert Z. IX S. 563 f.

β) Uebereinstimmend wird hier das Sittlichkeitsgefühl als alleiniges Rechtsgut angenommen.

γ) Aus dem Wortlaut des Gesetzes ist der Schutz des Sittlichkeitsgefühles auch m. E. evident. Und nicht nur dessen Verletzung, sondern schon dessen Gefährdung wird bestraft; denn zur Vollendung des Deliktes genügt es, daß die Mitteilung geeignet sei, Aergernis zu erregen [1]).

f) Unzucht mit Tieren, § 175 Fall 2.

α) Die Unzucht mit Tieren, auch Bestialität oder sodomia ratione generis genannt, scheint aus dem Orient zu stammen und früher mit religiösen Kulten verknüpft gewesen zu sein [2]). Im römischen Rechte wird sie nicht besonders erwähnt. Die christliche Kirche mag wohl erst das Augenmerk auf die Strafbarkeit dieser Art von Unzucht gelenkt haben. So finden wir in nordischen Kirchengesetzen schwere Strafen dafür, z. B. Kastration und Lebendbegraben; auch Vernichtung des Tieres wurde verlangt [3]). Art. 116 der CCC. bestrafte die Bestialität mit dem Feuertode. Diese schwere Strafe mag damals gerechtfertigt gewesen sein, weil man glaubte, es könne aus der Vermischung eines Menschen mit einem Tiere ein monströses Geschöpf entstehen. Die Furcht vor solchen Bastarden wirkte also mit als Strafmotiv [4]). Das ALR. begnügte sich mit schweren Freiheitsstrafen oder Verbannung. Heute erscheint eine Bestrafung der Bestialität überflüssig. Immerhin ist der Tatbestand in unserem StGB. erwähnt.

β) In der Literatur wird vielfach Straflosigkeit des § 175 Fall 2 gefordert. Ein eigentliches Rechtsgut wird selten anerkannt. So bezeichnet Wachenfeld [5]) „die in § 175 StGB. statuierte Ausnahme von der Straflosigkeit der Selbstbefriedigung" als „juristisch unhaltbar". Tatsächlich stellt die Unzucht mit Tieren nur eine Form der Onanie dar [6]) — soweit es sich nicht um sadistische Akte handelt [7]) — und sollte dementsprechend nur unter dem Gesichtspunkte des § 183, bezw. des § 360,13, bestraft werden. Daß darüber hinaus eine Gefährdung oder Verletzung der sittlichen Auffassung und des sittlichen Gefühls vorliege, wird vielfach bestritten [8]). Auch Forel [9]) kann sich nicht entschließen, in der Handlung etwas besonders Verabscheuungswürdiges zu finden. Kohler [10]) sieht darin eine Rohheit und Verderbtheit; er meint, man

1) Vgl. Lißt, Lehrbuch S. 397; Binding I S. 216.
2) Vgl. A. Krauß S. 180.
3) Vgl. Wilda S. 859.
4) Morstadt S. 762.
5) Wachenfeld, Homosexualität S. 42.
6) Etwas abweichend urteilt hierüber Mittermaier S. 150.
7) Über diese vgl. Bloch S. 668.
8) z. B. von Mittermeier S. 152.
9) Forel S. 292 f.
10) Kohler, GA 45, S. 204 f.

bestrafe hier die Schmach, daß dergleichen vom Menschen ausgehe. Trotzdem spricht er sich gegen Bestrafung aus. Der Vorentwurf [1] begründet die Strafbarkeit damit, daß gegen derartige schwere Unsittlichkeiten im Staatsinteresse eingeschritten werden müsse, und zwar besonders mit Rücksicht auf das allgemeine sittliche Empfinden, namentlich in ländlichen Kreisen.

γ) Das Gefühl einer Schmach, einer Herabwürdigung des Menschengeschlechtes, das durch solche Handlungen erzeugt wird, die also in gewissem Sinne auch eine Verletzung des sittlichen Gefühles bedeuten, ist hier wohl das wesentliche Moment, das zur Bestrafung geführt hat. Deshalb ist Fall 2 von Fall 1 des § 175 auseinander zu halten und getrennt zu behandeln. Bei Fall 2 ist das primär verletzte Rechtsgut das Sittlichkeitsgefühl. Hier meint der Gesetzgeber besonders das Gefühl der Allgemeinheit, das Volksempfinden. Dieses im Falle einer schweren Verletzung zu strafen, betrachtet er wohl als seine Aufgabe, und es ist daher nicht gerechtfertigt, anzunehmen, daß § 175 lediglich eine mißglückte Norm sei und ein Rechtsgut garnicht zu finden sei. Ob eine Bestrafung der Sodomie geboten oder überflüssig ist, mag Ansichtssache bleiben, aber daß dem Gesetzgeber ein bestimmtes Objekt bei Aufstellung dieser Strafdrohung vorschwebte, ist wohl unbestreitbar. Dieses Objekt sehe ich, wie erwähnt, im sittlichen Volksempfinden; daneben dachte der Gesetzgeber vielleicht auch an Verletzung der Menschenwürde. Der Gesichtspunkt der Tierquälerei dürfte hier wohl nur ganz untergeordnet sein.

8. Verbrechen gegen die Heterosexualität.

Unzucht zwischen Männern, § 175 Fall 1.

α) Die Unzucht zwischen Personen gleichen Geschlechtes ist wohl so alt wie die Menschheit und dürfte bei verschiedenen Völkern — unabhängig voneinander — aufgetaucht sein. Ueber ihre Geschichte und ihre Verbreitung finden sich Angaben bei A. Krauß [2]), Wachenfeld [3]), Moll [4]) u. a. Letzerer erwähnt auch eine Reihe von Autoren, welche dieses in der juristischen und medizinischen Literatur vielbesprochene Thema behandeln.

Bekannt ist das starke Hervortreten der mann-männlichen Liebe in Griechenland, wo sie wahrscheinlich straflos war. Bei den alten Hebräern wurde sie schon bestraft. In Rom war sie gleichfalls strafbar [5]). Zur Zeit der Republik wurde der Mißbrauch einer männlichen Person zu Lustzwecken streng geahndet. Zu Anfang der Kaiserzeit

1) Vorentwurf S. 692.
2) A. Krauß S. 174—180.
3) Wachenfeld, Homosexualität S. 8—39.
4) Moll S. 38—143.
5) Vgl. Mommsen S. 703.

wurde die Päderastie auf Grund der lex Scantinia mit Buße belegt. Besonders den traf die Strafe, der einen Freigeborenen mißbrauchte. Während die augustinische Gesetzgebung darüber schweigt, wurden seit Justinian die Strafen immer strenger[1]). Constantius bestrafte mit dem Tode. Das Gleiche scheint bei den alten Germanen der Fall gewesen zu sein. Das Christentum stempelte die Päderastie natürlich erst recht zu einem todeswürdigen Verbrechen. Die CCC. straft mit dem Feuertode, aber nicht nur die Unzucht zwischen Männern, sondern auch die zwischen Frauen. Das ALR. setzte auch hier schwere Freiheitsstrafen und Verbannung anstelle der Todesstrafe. Trotz vielfachen Widerspruches haben viele moderne Gesetzgebungen, auch unser deutsches geltendes Recht die Strafbarkeit beibehalten, während sie in romanischen Ländern und Holland abgeschafft ist.

β) Oppenheim[2]) vertritt den Standpunkt, § 175 schütze nur das Sittlichkeitsgefühl. Als ein weiterer Gesichtspunkt wird von einigen Autoren der Schutz der Ehe angesehen. Schon Feuerbach[3]) will die Homosexualität strafen, weil er in ihr eine Verachtung der Ehe sieht. Ihm schließen sich Wachenfeld[4]) und Weisbrod[5]) an. Bloch[6]) und Richter Z.[7]), auch Hirschfeld[8]) nehmen an, daß überhaupt kein Rechtsgut geschützt werde. Aehnlich meint Glaser[9]), der wahre Grund, warum noch heute an dieser Strafdrohung festgehalten wird, sei im Ekel und Widerwillen des normal empfindenden Menschen vor solchem Tun zu sehen und Anderssen[10]) sagt, § 175 sei mehr „vom Feuer der Leidenschaft als von kühler Vernunft" diktiert. Dafür sprächen die entrüsteten Ausdrücke, mit welchen die Verwerflichkeit homosexueller Handlungen gekennzeichnet wird. Demgegenüber äußert sich das RG.[11]) zu § 175, wie folgt: „Während der 13. Abschnitt des StGB. als Verbrechen und Vergehen gehen die Sittlichkeit vorzugsweise nur solche Handlungen unter Strafe stellt, durch welche der Täter in die Rechte anderer eingreift, behandelt der § 175 die Unzucht um ihrer sittlichen Verwerflichkeit willen und im Interesse der öffentlichen Moralität als Gegenstand auch des staatlichen Strafrechtsgebietes". Nach Kohan-Bernstein[12]) aber kann es „nicht für das staatliche Strafrecht von Bedeutung sein, daß die Handlung vom sittlichen Standpunkte aus als verwerflich, als unsittlich

---

1) Vgl. Dig. LXVIII 5, 9.
2) Oppenheim S. 258.
3) Feuerbach, Lehrbuch § 467.
4) Wachenfeld, Homosexualität S. 140 f.
5) Weisbrod S. 86.
6) Bloch S. 550.
7) Richter Z. S. 30—52.
8) Hirschfeld, a. a. O.
9) Glaser S. 396 Note 35.
10) Andersen S. 490 ff.
11) RG 2, 238.
12) Kohan-Bernstein S. 13.

hervortrete". Wir sehen also hier die widersprechendsten Meinungen, von welchen wohl die des RG. und die Oppenheims einen der Kernpunkte des Deliktes treffen, während die Ansicht, es entspräche dem § 175 überhaupt kein Rechtsgut, aus logischen und sachlichen Gründen rundweg abzulehen ist. Der Vorentwurf[1]) schließlich behauptet, die Homosexualität sei geeignet, die Männer in ihrem Charakter und in ihrer körperlichen Existenz auf das schwerste zu schädigen. Die Schädigung der bürgerlichen Existenz dürfte freilich m. E. nicht so sehr auf die homosexuelle Veranlagung und Betätigung als solche als vielmehr erst auf das Erpressertum, dem viele Homosexuelle zum Opfer fallen, zurückzuführen sein. Eine Charakterschädigung mag praktisch wohl nur selten in Betracht kommen. Doch vielleicht hat der Gesetzgeber auch hieran gedacht.

γ) Geht man davon aus, daß jedem Strafgesetz — eben weil es eine bestimmte Veränderung mit Strafe bedroht — logisch notwendig ein Rechtsgut entspricht, (diese Frage wurde bereits im ersten Teile der Arbeit erörtert und im positiven Sinne beantwortet), so scheint § 175 zunächst einige Schwierigkeiten zu bieten.

Bei einiger Ueberlegung aber ergaben sich für die Strafbarkeit homosexuelle Akte verschiedene Gesichtspunkte. Um auf diese einzugehen, halte ich es für notwendig, das Wesen der Homosexualität zu betrachten.

Ist Homosexualität Krankheit, Laster oder eine physiologische Variation, ein Abweichen von der Norm, das aber weder mit Krankheit noch mit Laster etwas zu tun hat? Diese Frage ist in der Literatur heiß umstritten[2]). Die letzte Möglichkeit wollen viele Autoren überhaupt nicht anerkennen, so u. a. Wachenfeld[3]), Forel[4]), Rüdin[5]), ursprünglich von Krafft-Ebbing[6]) und selbst noch Moll[7]), obwohl letzterer der physiologischen Richtung bereits zuneigt. Die genannten Autoren sehen in der Homosexualität eine krankhafte Entartung oder ein durch sexuelle Ausschweifungen entstandenes Laster oder eine Kombination von beiden. Konsequent vertreten wird die physiologische Richtung von Hirschfeld[8]), Bloch[9]), van Erkelens[10]), Eulenburg[11]), Naecke[12]) u. a., auch Wulffen[13]) schließt sich ihr an[14]).

---

1) Vorentwurf S. 689 f. § 250

2) Bezügl. der medizin. Literatur verweise ich bes. auch auf die Angaben bei v. Krafft-Ebbing, hrsg. von Moll.

3) Homosexualität S. 6.

4) Forel S. 275 ff.

5) Rüdin a. a. O.

6) v. Krafft-Ebbing, Der Konträrsexuale S. 9 ff. und **Psychpathia sexualis.**

7) Moll S. 407 und 354 ff.

8) Hirschfeld, Die homosex. Frage ꝛc. S. 56 f. und sämtl. Schriften ebenda.

9) Bloch S. 516 f.

10) v. Erkelens S. 9 und S. 17.

11) Eulenburg. zitiert in Zusammenstellung S. 347.

12) Naecke, zitiert ebenda.

13) S. 143.

14) Grundlegende Werke zu diesem Thema bes. Moll, Hirschfeld u. v. Krafft-Ebbing.

Vergleicht man die einschlägigen Werke, besonders auch die darin angeführte Kasuistik, und zieht man die Forschungen der Medizin, namentlich aus dem Gebiete der inneren Sekretion, heran, so ergibt sich m. E., daß die Homosexualität eine physiologische angeborene Veranlagung ebenso wie die Heterosexualität ist. Sie kann nur erworben werden, wenn die natürlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind [1]). Jede Sexualität erwächst auf dem gleichen Boden der Bisexualität [2]), da in jedem Menschen die Keimdrüsen beider Geschlechter vorgebildet sind [3]). Die Differenzierung beginnt beim Embryo in der 10. bis 11. Woche. Die Keimdrüse des anderen Geschlechtes unterliegt jedoch keiner völligen Verkümmerung, namentlich nicht hinsichtlich des interstitiellen Gewebes. Sie kann sich sogar bis zur Geburt, selbst bis zur Pubertätszeit in verschiedenen Graden weiter entwickeln. Die Hypothese, daß ein Individuum eines Geschlechtes die Keimdrüsensubstanzen beider Geschlechter in sich vereinigt und daß es somit, ohne irgend eine Zwitterbildung aufzuweisen, infolge innersekretorischer Vorgänge und der Hormonwirkung auf den Gesamtorganismus [4]) eine sexuelle Zwischenstufe darstellt [5]), hat sehr viel Wahrscheinlichkeit für sich [6]). Natürlich können die Zwischenstufen untereinander auch stark variieren. So lassen sich die verschiedenen Formen der Sexualität erklären. Der Heterosexuelle, der Bisexuelle und der Homosexuelle sind also nicht wesentlich, sondern nur dem Grade und der Art ihrer Differenzierung nach voneinander verschieden. Krankheit und Laster können selbstverständlich mit jeder dieser Formen verknüpft sein. Daß unter den Homosexuellen Entartete häufiger seien als sonst, halte ich mit Bloch [7]) und entgegen Rüdin [8]) für nicht festgestellt.

Wenn nun die Homosexualität eine normale Variation ist, welche Zwecke verfolgt dann der Gesetzgeber mit ihrer Bestrafung, welche Rechtsgüter will er schützen?

Der erste Gesichtspunkt ist m. E. ein bevölkerungspolitischer. Der Gesetzgeber hat mit Recht ein Interesse daran, den ungeminderten Bestand der Bevölkerung zu schützen. Ist dieser nun durch die Homosexualität gefährdet? Ich glaube, diese Frage u. U. bejahen zu dürfen. Zwar ändert eine Bestrafung die Veranlagung nicht, aber der Homosexuelle wird sich in vielen Fällen in seiner sexuellen Betätigung

1) Selbstverständlich ist eine homosexuelle Betätigung auch ohne homosexuelle Veranlagung möglich; praktisch aber wohl nicht häufig.
2) Vgl. Moll S. 6.
3) Unrichtig Wachenfeld H. S. 63—75.
4) Vgl. hierzu Krehl S. 3.
5) Vgl. die ältere abweichende Theorie von Moll, S. 397 der die Ursache der H.S. primär im Zentralnervensystem sieht.
6) Die neueren Forschungen auf diesem Gebiete bestätigen die Hypothese. Vgl. Liepschütz S. 209—221.
7) Bloch S. 518 f.
8) Rüdin in seinem zitierten Aufsatz.

Schranken auferlegen, besonders wird er es vermeiden, anders Empfindende und Jugendliche zu verführen, wodurch einer weiteren Ausbreitung homosexueller Akte entgegengetreten wird. Eine solche Ausbreitung zu verhindern, ist aber die Absicht des Gesetzgebers, und zwar entspringt diese Absicht gerade bevölkerungspolitischen Erwägungen [1]). Hierzu ist noch zu bemerken, daß zwar rein heterosexuell veranlagte Naturen fast nie auf die Dauer homosexuell werden [2]), daß dies aber bei entsprechender Disposition möglich ist. Es soll eben vermieden werden, eine derartige latente Anlage zu wecken und dadurch die Zahl der Homosexuellen zu vermehren.

Ein Schutz vor Verführung ist also durchaus berechtigt. Es wird vielfach die Frage aufgeworfen, warum der Gesetzgeber nicht auch das junge Weib vor homosexueller Verführung bewahren wolle und warum er den jungen Mann nicht generell sondern nur vor beischlafähnlichen Akten schütze. Jedenfalls hielt der Gesetzgeber nur die letzteren für praktisch wichtig und für so bedeutsam, daß sie bestraft werden müssen [3]). Die homosexuelle Betätigung zwischen Frauen erstreckt sich selten auf beischlafähnliche Handlungen und müßte schon deshalb meist straffrei bleiben, andererseits tritt sie überhaupt weniger hervor und so will der Gesetzgeber die Beunruhigung, die der § 175 den Männern gebracht hat, nicht ohne triftigen Grund in die Frauenwelt hineintragen [4]).

Primär hat der Gesetzgeber also wohl den Gesichtspunkt der Bevölkerungspolitik im Auge, er will die Heterosexualität schützen, um sie zu erhalten. An ihrer Erhaltung aber haben Staat und Gesellschaft um ihrer eigenen Erhaltung und um ihres Fortbestehens willen das größte Interesse. Allerdings scheint mir die Heterosexualität nicht in dem Maße schutzbedürftig, daß eine so schwere Strafdrohung hier nötig wäre. Ein Ueberwuchern der Homosexualität ist nicht zu befürchten. Doch glaubte der Gesetzgeber hier einen energischen Strafschutz schaffen zu müssen.

Der zweite Gesichtspunkt für die Bestrafung ist der Schutz des Sittlichkeitsgefühls. Dieses kann hier verletzt werden, weil solche Betätigung dem Volksempfinden widerspricht. Eine Verletzung der Menschenwürde wie bei Bestialität kann natürlich nicht anerkannt werden. Obwohl man hier betreffs einer Verletzung des Volksempfindens verschiedener Meinung sein kann [5]), so bildete diese für den Gesetzgeber jedenfalls

---

1) Bezügl. der Entvölkerungsgefahr vgl. Mittermaier S. 151 und Kohler GA 45 S. 203 f.

2) Vgl. Forel S. 281 f.

3) Diese Abgrenzung hat viel Streit und fruchtlose Erörterungen hervorgerufen. Vgl. RG 1, 396; 6, 212; 23, 291; Mittermaier S. 152 ff; Moll S. 468 ff.; ferner die Abhandlung von Nagler und Numa Praetorius.

4) Vgl. hierzu Zusammenstellung S. 348.

5) Vgl. z. B. Kohler GA 56 S. 297, der es für verfehlt hält, die Bestrafung auf das Volksempfinden zu stützen.

doch einen Grund zur Bestrafung. Zweifelhaft erscheint mir, ob durch § 175 auch die Eheinstitution geschützt werden soll. Ehen Homosexueller liegen wohl kaum im Staatsinteresse und die Eheordnung der Heterosexuellen wird durch Homosexuelle wohl kaum gestört oder gefährdet. So glaube ich, dieses Moment als Grund der Bestrafung ablehnen zu dürfen.

Schließlich mögen bei Erlaß der Strafdrohung auch gesundheitliche und vielleicht auch religiöse Rücksichten mitgewirkt haben, zumal die Meinungen über das Wesen der Homosexualität noch geteilt sind und die physiologische Richtung noch keinen vollen Sieg errungen hat. Die Gefährdung Jugendlicher mag auch in diesem Zusammenhange mitgewirkt haben.

III. Teil.

Versuch der Auffindung eines einheitlichen Rechtsguts aller Sittlichkeitsverbrechen.

Ich spreche hier nur von einem Versuch, ein einheitliches Rechtsgut aller Sittlichkeitsverbrechen zu finden; denn ein solches ist bei der Verschiedenheit der einzelnen Delikte und Deliktsgruppen nur schwer nachweisbar. Immerhin soll der Versuch gewagt werden.

Man muß sich dabei vor Augen halten, daß das Rechtsgut aller Sittlichkeitsverbrechen notwendig ein spezielleres sein muß als das aller Verbrechen überhaupt und ein generelleres als das einzelner Sittlichkeitsverbrechen. Man wird also, um es zu finden, einerseits deduktiv, andererseits induktiv vorzugehen haben.

Das Rechtsgut aller Verbrechen ist nach Hirschberg [1]) die „vom Recht gewollte Ordnung als Zustand". Die Rechtsgüter der einzelnen Delikte wurden im zweiten Teile behandelt, wobei sich herausstellte, daß bestimmten Delikten eine gewisse gleichartige Tendenz zugrunde liegt. Diese Delikte bilden dann eine Gruppe und so unterschied ich mehrere Deliktsgruppen. Ich möchte hier die wesentlichsten Momente hervorheben, die zur Bestrafung der behandelten Tatbestände Veranlassung gaben: es sind der Schutz der privatrechtlichen Eheordnung; der Autoritätsverhältnisse; der geschlechtlichen Freiheit und Ehre; der ungestörten sexuellen Entwicklung, die sich durch Bewahrung der Unschuld und Unberührtheit vollzieht. Ferner wollte der Gesetzgeber die wenigstens mittelbare gewerbsmäßige Ausnützung des Geschlechtslebens treffen und besonders schwere Störungen normaler Geschlechtsbetätigung, wie sie in homosexuellen Akten und im blutschänderischen Verkehr gegeben ist, überhaupt fernhalten. Endlich sollte jede Störung der öffentlichen Sittenreinheit und des Volksempfindens, des Schamgefühls vermieden werden. Es läßt sich bei Betrachtung dieser Momente feststellen, daß ihnen allen

1) Hirschberg, S. 43 ff.

ein einheitlicher Gesichtspunkt insofern zugrunde liegt, als sie alle letzten Endes den Schutz einer dem heutigen ethischen Empfinden entsprechenden Ordnung des Sexuallebens bezwecken.

Die wichtigste Grundlage dieser Ordnung ist die monogamische Ehe; in ihr vollzieht sich der Geschlechtsverkehr nach dem Willen des Gesetzgebers und außerehelich sollte er überhaupt vermieden werden. Es würde aber die Grenzen der Gesetzgebung überschreiten, wenn jeder außereheliche Geschlechtsakt mit Strafe bedroht werden sollte. Die schwersten praktischen Bedenken stünden einer solchen Regelung entgegen. Deshalb muß die Rechtsordnung die Unzucht dulden und tut es auch tatsächlich, solange dadurch kein besonderes Gut verletzt und kein erheblicher Schaden gestiftet wird. Wo dies aber der Fall ist, greift sie mit Strafdrohungen ein. So sollen bestimmte im Gesetz bezeichnete Verhältnisse überhaupt von Sexualität frei sein und auch keinerlei sexuelle Angriffe und Störungen zu erleiden haben. Jede Unzucht wird hier streng geahndet, wie die §§ 173, 174, 181,2 und 237 beweisen. Auch soll niemand zur Unzucht veranlaßt oder gezwungen werden, vor allem aber soll die sexuelle Entwicklung des Kindes vor sich gehen, ohne durch zu frühe Eingriffe körperlicher oder seelischer Art gehemmt oder in falsche Bahnen gelenkt zu werden. Den genannten Absichten entsprechen die §§ 176, 177, 179, 236, zum Teil 180, 181, 181 a, ferner 182, 184,2 und 184 a. Besonders wichtig erscheint es, eine zu weite Verbreitung der Unzucht zu verhindern. Deshalb muß allem entgegengetreten werden, was eine solche Verbreitung fördert. Hierher gehört die gewerbsmäßige Ausbeutung der Unzucht, und der Anreiz zur Unzucht sowie die Abstumpfung des sittlichen Gefühls. Im Hinblick auf diese Momente sind die §§ 180, 181, 181 a, 361,6; dann insbesondere zur Erhaltung des sittlichen Gefühls die §§ 183, 184, 184 b erlassen. Der Gesetzgeber legt auch Wert darauf, daß der Geschlechtsverkehr nur zwischen Mann und Frau stattfindet und straft deshalb besonders krasse Abweichungen von dieser Norm. Diesem Zweck dient der § 175.

Es ist unschwer zu erkennen, daß all den genannten Strafdrohungen eine gemeinsame Tendenz innewohnt, nämlich die, das Geschlechtsleben innerhalb gewisser Schranken zu halten und dessen Auswüchse zu beseitigen. Somit bezwecken sie alle den Schutz eines gesunden, unabhängigen Sexuallebens. Daß dieser Schutz nicht ausreicht, daß eine gesunde, unabhängige Sexualität nicht allzuhäufig vorkommt: das spricht nicht gegen die Absicht des Gesetzgebers, sie zu schützen und zu fördern, sondern nur für die Unzulänglichkeit der Gesetzgebung und des menschlichen Lebens mit seinen Einrichtungen überhaupt.

Binding[1]) nimmt als einheitliches Rechtsgut für die Sittlichkeitsverbrechen der §§ 170—182 die Geschlechtsehre an, für § 183—184 b das Sittlichkeitsgefühl. Die Geschlechtsehre besteht nach seiner Auf-

1) Binding, Abhandlung, S. 479 ff.

fassung „in der Regelung des eigenen geschlechtlichen Lebens innerhalb der Schranken des Rechtes und der Sitte; ferner darin, daß man nicht als evidentes Werkzeug oder Objekt fremder Wollust gedient hat; und endlich darin, daß man nicht behufs Befriedigung, Steigerung oder Erregung des Geschlechtstriebes fremde Geschlechtsehre verletzt". Es gäbe demnach einseitige und zweiseitige Verletzungen der Geschlechtsehre, je nachdem nun die Geschlechtsehre des Täters oder außerdem noch anderer Personen verletzt ist. Obwohl zugegeben werden kann, daß jemand seine eigene Geschlechtsehre verletzt, so ist diese Verletzung doch nicht strafbar. Auch die Verletzung fremder Geschlechtsehre ist nur unter bestimmten Bedingungen strafbar, namentlich wenn sie gegen oder ohne Willen ihres Trägers erfolgt. Dagegen werden auch solche Eingriffe in die fremde Sexualsphäre bestraft, die keine Geschlechtsehre verletzen, sei es, daß diese nicht mehr in Betracht kommt (Notzucht an einer Dirne), sei es, daß sie durch die Art des Eingriffes nicht verletzt wird (Entführung zum Zwecke der Ehe). — Es muß aber doch noch etwas anderes sein, was den Gesetzgeber bei der Aufstellung seiner Strafdrohungen im Bereiche des Sexuellen leitete. Und als dieses andere ergab sich aus den bisherigen Ausführungen eben die mit unserem ethischen Empfinden übereinstimmende Ordnung des Sexuallebens. Denn hier wie überall gebührt der Strafschutz in erster Reihe der Wahrung der rechtlichen Ordnung, im speziellen der sittlichen Ordnung, deren Voraussetzung die Wahrung der freien Persönlichkeit ist, zu welcher auch eine nach jeder Richtung hin gesunde und ungestörte Entwicklung und Entfaltung der sexuellen Persönlichkeit gehört.

Es fragt sich nur noch, ob der Wert eines gesunden Sexuallebens so hoch ist, daß er die teilweise recht schweren Strafen, die für seine Schädigung angedroht sind, rechtfertigt. Und diese Frage wird man im Staatsinteresse und aus ethischen Gründen unbedingt bejahen müssen. — Wenn Wegener[1]) in der Sexualität „die Wurzel aller Kultur" sieht, so meint er Sexualität in dem Sinne, „daß das gesamte Verhältnis der Geschlechter zueinander ein freies, natürliches, gesundes sei". M. E. ist zwar sein Lob der Sexualität übertrieben[2]), doch kann ihre Bedeutung für die Erhaltung und Fortentwicklung des Menschengeschlechtes[3]) nicht geleugnet werden. Diese Bedeutung kommt ihr aber nur dann zu, wenn sie freie Entfaltungsmöglichkeiten im Dienste der Natur besitzt; nicht aber, wenn sie, mißbraucht und entartet, zum sittlichen und kulturellen Verfalle führt.

---

1) Wegener § 30.
2) Vgl. ebenda S. 46.
3) Vgl. Elster S. 79 ff.

Schluß.

Das Strafrecht kann — wie dargelegt — nur groben Eingriffen in die sittliche Ordnung des Sexuallebens Einhalt gebieten. Es kann seinen Rechtsgütern keinen unbedingten Schutz gewähren; denn es findet seine Grenzen an sozialen Zuständen, praktischen Schwierigkeiten und menschlichen Unvollkommenheiten.

Neben die Aufgaben des Strafrechtes treten daher andere Aufgaben und Forderungen, welche, dieses ergänzend und teilweise überragend, den Schutz der Rechtsgüter — gerade auf dem Gebiet der Sittlichkeitsverbrechen — zu einem vollkommeneren zu gestalten vermögen. Es sei hier nur kurz an die Aufgaben des Zivil- und Staatsrechtes, der Soziologie, Nationalökonomie, Pädagogik und Medizin und an die Probleme der sexuellen Jugenderziehung [1]) und des Wohnungselendes [2]) erinnert. Auch die Alkoholfrage, die Frage nach der Kastration sexuell-perverser und dadurch gefährlicher Individuen (Sadisten, Pädophile) sowie Geisteskranker und hereditär Minderwertiger und die Frage nach der Vernichtung lebensunwerten Lebens werden hier zu berücksichtigen sein.

So eröffnet sich ein weites Feld der Tätigkeit für den Gesetzgeber und den Gelehrten, aber auch für jeden anderen, der ein Interesse hat am sittlichen und kulturellen Gedeihen des Volkes und an der Erhaltung sozialer Güter.

---

1) Vgl das zitierte Buch von Wegener und die anderen Schriften dieses Autors.
2) Vgl. die Referate von Pfeiffer und Kampffmeyer.

Zum Schluß drängt es mich, einer Hohen Juristischen Fakultät zu Marburg meinen aufrichtigsten Dank für das mir bewiesene Entgegenkommen und Wohlwollen auszusprechen.

Herrn Professor Dr. Mezger

bin ich für seine freundlichen Ratschläge in Bezug auf diese Arbeit zu besonderem Danke verpflichtet.

Lebenslauf.

Am 9. Dezember 1893 wurde ich zu Troppau, damals Oesterr.-Schlesien, geboren. Ich genoß bis zum 11. Jahre Privatunterricht und besuchte dann die Mädchenschule bis zum 16. Jahre. Mit 17 Jahren begann ich allein, mich für die Reifeprüfung vorzubereiten; verließ mit 18 Jahren meine Heimat und zog nach Heidelberg, wo ich in den Hauptfächern des Gymnasiums Privatstunden nahm. Mit 19 Jahren, im Juni 1913, legte ich die Reifeprüfung zu Donaueschingen ab.

Ich studierte an den Universitäten Freiburg i. Br., Bonn, München, Leipzig und Würzburg. Im Sommer 1918 wurde ich in München zum Dr. phil. promoviert.

Mein juristisches Studium begann ich Sommer 1920. Nach 2 Semestern mußte ich es aus materiellen Gründen unterbrechen. Erst im Oktober 1923 war mir dessen Fortsetzung möglich. Damals bezog ich die Universität zu Heidelberg, wo ich bis Ende des Sommersemesters 1925 immatrikuliert war. Anfang Oktober 1925 kam ich nach Marburg, um hier mein juristisches Studium zu vollenden und die Doktorprüfung abzulegen.

Marburg, 9. Februar 1926.

Dr. phil. **Wanda Hanke.**